


37
36 B
2

JOANNIS VOET

JCTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA

COMMENTARIORUM

AD PANDECTAS

LIBRI QUINQUAGINTA

IN QUIBUS PRÆTER ROMANI JURIS PRINCIPIA AC CONTROVERSIAS ILLUSTRIORES
JUS ETIAM HODIERNUM, ET PRÆCIPUÆ FORI QUÆSTIONES EXCUTIUNTUR

EDITIO QUINTA VENETA

PRIORIBUS EMENDATIOR ET AUCTIOR

Cui nempe præter V. Cl. Caspari Burmanni Vitæ Auctoris Narrationem, & Indicem
Generalem Titulorum, & Materiarum, in sex Tomis contentarum



NUNC PRIMUM ACCEDUNT ALII DUO TRACTATUS

DE FAMILIA ERCISCUNDA ET DE JURE MILITARI

QUI SIMUL CUM PRÆDICTO INDICE CONSTITUUNT TOMUM SEPTIMUM

TOMUS PRIMUS

CONTINENS LIBROS I. ET SEQQ. USQUE AD IV. INCLUSIVE



BASSANI

SUIS TYPIS REMONDINI EDIDIT

MDCCCXXVII.



LECTORI BENIGNO

Cum ante annos octodecim (a) Compendio Juris juxta Pandectarum seriem componendo incubui, id mihi negotii unice datum credidi, ut verbis paucis multa complecterer; quae in institutionis privatae usum auditoribus fili Ariaduei instar essent. Ex quo scribendi genere uti nullam mihi captavi gloriam, sed solam intendi eorum utilitatem, qui Themidis sacris se initiandos praebituri essent; ita meum institutum aliis haud displicuisse viris Clarissimis, mihi gratulor, qui sive meo, sive alieno exemplo, publico certe juventutis bono stimulati, non ita pridem eandem secuti rationem sua *juris civilis principia, secundum ordinem Digestorum*, suam *compendiosam Pandectarum tractationem* typis vulgarunt. Nunc Commentarium pleniorem publici Juris facturus, consultum censui de tractationis ordine pauca praefari. Neque enim te latere velim, Lector candide, aliquando materiarum selectiorum mihi arrisisse explanationem; subinde ventilationem illustrium Romani et hodierni Juris quaestionum. Sed cum in illis quidem misceri saepe plura aliunde debeant, ac digressiones fieri, in hisce vero feliciter excutiendis praemittenda ac subsumenda certa principia, neo ad eas illotis quasi manibus ac sine quadam mentis praeparatione videretur accedendum: tandem in methodicam universi Juris explicationem proclivior esse cœpi, in qua evitari facile posse superiora in aperto est. Et quamvis haud difficulter meis memet ipsum numeris, ut ita dicam, adstringere potuissem, ac peculiarem mihi ordinem concepisse, tamen quia is mihi praecipue, non ita aliis notus fuisset, vulgatam sequi malui Pandectarum seriem, nulli vel mediocriter in Jurisprudentia versato ignotam; ut ita quisque suos Academicos repetens labores, in sede propria inveniat, quae tum certa tum controversa ad istam pertinent juris partem. Si

quæ

(a) *Scil. Anno* 1680. *Hæc enim scribebat Auctor An.* 1698.

quae tamen aut alieno ego forte loco tractaverim, aut res una pluribus in locis (ut saepe fit) apte explicari potuerit, et id non ubique a me adnotatum appareat; (licet et in eo diligentiam adhibuerim, na id negligeretur) aut denique minus alicui in promptu sit Digestorum methodus, erit tandem subsidio index locupletior, industria satis taediosa a me compositus, qui huic defectui vel meo, vel tuo, benigne Lector, medeatur. Difficile et arduum quid a me tentatum, haud ibo inficias, nec dissimulabo, obrepsisse menti saepius operis cœpti deserendi propositum. Sed vicit iterum, animosque addidit utilitas, quam huic scribendi generi inesse persuasus sum; vicit de meis et olim et nunc auditoribus, reliquisque, quibus haec prodesse poterunt, bene merendi desiderium; vicit honor stationis, quam teneo, quamque tueri volui, debui, ne viderer prorsus obscure egisse; vicit odium inertiae mollis et illiberalis; quam uti monitis frequentibus avertere ac averruncare studui ab illis, qui meae curae commissi sunt, ita maxime operam mihi dandam censui, ne turpis ignaviae culpa doctorem argueret, alios ad laborandum, currendum, desudandum in bonae mentis palæstra, adeoque ad meliora, stimulantem.

Ita autem in titulorum singulorum enarratione versatus fui, ut praemissis tum Romani tum hodierni Juris principiis ac regulis, saepe per suas rationes expositis, subjunxerim notabiliores plerasque factorum species in legibus occurrentes, aut extra legum Romanarum tabulas usum in Foro praebentes; et eas quidem, quae parum ambiguae, paucis assertas; dubias vero magisque controversas disquisitione pleniore adhibita suis rationibus stabilitas, a difficultatibus ac objectionibus liberatas; conciliatis Jurisconsultorum responsis, aut Principum placitis, quorum videbatur pugna esse. Auctores addidi, non aliena fide, sed mea, postquam prius ipse loca inspexi ac legi; nec quos potui promiscue, sed selectiores, atque etiam magna ex parte recentiores probatae eruditionis; quos felicius ratiocinio, non solo legum dictamine nudisque aliorum dictis, Jurisprudentiam nostram exornasse comperi; tum ut honesta eorum, per quos profeci, commemoratione qualem qualem accepti beneficii gratiam repetendam, debitamque singulis tribuam laudis portionem; tum, ut quisque, si usus exigat, non mihi soli credat, sed ad inspicienda commendatissima virorum doctorum monumenta invitetur, indeque petat ac discat insuper alia, quae sibi ad opinionis ac causae, quam suscepit defendendam, patrocinium profutura putat. Alios scilicet ratio ducit, alios non parum movet, aut saltem confirmat, virorum clarorum auctoritas: unde et a ratione exordiendum duxi, in exemplis et auctoritate aliorum desino. Non Doctorum numero, sed ratione, legibus, moribus, consuetudinibus, dimicandum esse, neque ex multitudine auctorum, quid aequius et melius sit, oportere judicari, Justinia-

nus

nus ex vero scripsit (a): sed si rationes moveant, est, quod gratuleris tibi plaudesque, si et aliorum consensum habeas.

Ceterum sociandam censui Romenae Jurisprudentiae explanationem cum hodierni Juris tractatione, iis inductus rationibus, quas aliquando publica oratione de jungenda Romani et hodierni Juris scientia proposui: ex quibus facile satisfiet non illis tantum, quibus ingratum atque superfluum videri posset, difficiles Theoriae Romanae quaestiones discussisse, non ita quotidianum in Foro usum praebentes, quibusque adeo sordet, quicquid de jure Quiritium, tersum licet nitidumque, promitur: sed et his, quos offendet, quod post explicitam civilem Romanorum sapientiem spinosa addiderim fori dubia, quasi minus commoda theoriae cum praxi mistura esset, nec utraque satis apte in una posset sede morari. Facilem quidem esse principiorum hodierni juris adnotationem, nemo sanus ibit inficias, cum et facilis primorum elementorum Juris civilis propositio sit; sed eas, quae illa occasione succreverunt, per omnem juris materiam dispersas theoriae ac Fori controversias explicuisse, Jurisque recepti reddidisse rationes, ne, quae nunc obtinent, ex errore magis atque corruptela, quam justa consuetudine viderentur introducta, si qui leve putent, modestius forte judicaverint, ubi periculum facere instituerint, ac inexhausti laboris opus deprehendent, imo latissimum, ac prope sine termino exspetiendi campum; quem ego ingredi ausus, si non ut oportet emensus sum, veniam audacis facti rogo, etiam, ut opinor, haud grevate penes eos impetraturus, qui laudabiles aliorum conatus juvere ac his benigne favere solent, etiam non improbantes voluntatem in iis, quibus vires desunt, quasi in magnis vel voluisse aliquid, honestum laudeque sua haud destituendum sit. Dum autem Compendii mei vestigia in hoc pleniore Commentario passim fere lego, nemo mirabitur, quod, dum dies diem docet, candide confessus nunc sim, in uno alteroque loco displicere ea, quae ante a me scripta sunt. Etenim, uti illorum odi socordiem, qui, quidquid ab alio recte vel perperam dictum inveniunt, obsequio deformi caecoque velut impetu amplectuntur; ita nec propriarum opinionum ante conceptarum adeo tenax aut venerator sum, quin errata corrigere, ac in melius reformare, laudi ducam, et ingenui esse existimem. In nullo penitus aberrare, Divinitatis potius, quam mortalitatis esse, Imperator asseruit, et secundum Senecam in solo Deo diminutio majestatis foret confessio erroris, ac poenitenda fecisse; dum necesse est, ei eedem placere, cui nisi optima placere non possunt. At homines sumus quotquot scribimus, et ob id humani nihil a nobis alienum esse fateri cogimur. Errare humanum est, sed in errore

cum

(a) *L.* 1. §. 6. *C. de veteri jure enucl.*

cum contumacia perseverare jam monitum, meliusque edoctum, et inanibus ludibriis effugia quaerere, bruti magis, quam hominis, insani, quam sapientis est. Admoneri bonus gaudet, at correptorem pessimus quisque aegerrime patitur. Neminem ingenuum de veritate certantem succubuisse putet; sat quippe laudis habiturum, si vel ipso prius oppugnante tandem veritas emergat, et bona causa triumphet; ac vincit abunde, qui ita sese vinci patitur, sequiturque meliora. Quicquid agimus ad docendum publice constituti, id Spartae exornandae, Jurisprudentiae excolendae, ac pro virili illustrandae, juventutis adjuvandae, quin et subinde provectiorum in intricatis instruendorum gratia agimus. Absit, ut hos nostra pertinacia contra bonam fidem in errorem trahere, vel jam in eo haerentes retinere quodam quasi servitutis jugo attentaremus, ut doceremus errare, dum ipsi nolemus videri in ullo lapsi esse; atque ita artem nostram pulcherrimam, religiose casteque colendam, quadam velut haeresi aut superstitione pollueremus scientes; sive secuti fuerimus opiniones erroneas auctorum gravium, sive ipsi primi, ingenii fiducia freti, nosmet ipsos in errorem dederimus praecipites. Quin potius illustria nostrorum Jurisconsultorum sequamur exempla, candorem, integritatem: Papinianum imitemur, qui sibi aliquando ea placuisse scribit, a quibus postmodum recessit, in contrariam tractus sententiam fortiore Sabini ratione (a): Ulpiani premamus vestigia, qui se memorem ajebat ejus, quod aliquando scripsisset, patrem in aliqua facti specie cogi non potuisse, ut filium emanciparet, nunc tamen putare, illum extra ordinem ad id compellendum (b). Quanquam nec dubium est, quin et aliorum dissensu saepe magis quis in suis confirmetur, ut veritati consentaneis, dum animadvertit, viros doctissimos, nihil intactum relinquere solitos, quod opinioni suae posset subservire, nihil tamen adduxisse, propter quod ab iis, quae semel placuerunt, recedendum foret.

Quia vero studia alia in primis privatim ad voluptatem, publice ad ostentationem exercentur, grata suis amatoribus et plausibilia ac laude digna, alia ad communem vitae usum comparata magis, nemo, ut opinor, vitio vertet, quod mihi in hoc scriptionis genere Jurisconsultum agenti, prae ceteris ea, quae juris ac consuetudinis sunt, et forensem redolent disciplinam, explicare pensiculatius et ex professo tractare propositum fuerit; cetera, quae ad antiquitates spectant, quorumque tenues tantum in nostro Juris corpore, plures in fragmentis veterum apparent reliquiae, summo tantum digito tetigerim, subjunctis illorum nominibus, qui circa haec luculenter ac praeclare operam navarunt, ut quisque ex iis velut fontibus ultra hauriret, quibus aut proficere se aut delectari posse putat, ubi gra-

(a) *L. 6. ff. de servis exportand. &c. vel contra.* (b) *L. 92. ff. de condit. & demonstrat.*

gravibus jurisprudentiae praeceptis, difficilibus et impeditis praxeos controversiis fatigatam mentem reficere, et per amœniora humaniorum latifundia, varietate sua taedium discutientia, spatiari visum fuerit. Quod si quem in meis nova subinde offendant vocabula, ex media praxi deprompta, et Juri hodierno tradendo adhibita, veniam forte dabit, si cogitaverit, in pragmaticorum scriptis, magna ex parte minus Latinis notamque barbarici evitare non valentibus, frequenter versenti excidere heud difficulter potuisse verbum aureo saeculo non probatum; cum et ipse Seneca, Romanus licet ac eloquentiae studiis apprime addictus, conquestus aliquando fuerit, non facile Latina sibi verba succurrere, dum ipsum barbarorum inconditus gravisque sonus circumsonabat: praeterquem quod ea, quae Romanis fuere nota, Romano quoque sermone tractata leotor inventurus est, in solis iis, quee Letio ignote, verba artis recentiora. Ut enim illorum institutum non probo, qui omnem spernunt elegantiam, et, cum possent ornetius cultiusque dicere aut scribere, trivialem humilitatem studiose affectant, ita nec molestissimos illos Latini sermonis exactores laudare queo, qui recenter invente et excogitate antiquis tentum verbis, licet per durissimos tropos aut periphrasticas verborum ambages, obscuritatem insignem legenti parientes, exprimenda censent; et in trectandis artibus ec disciplinis, in dies incrementa nova cepientibus, horrent, ad vocis non Ciceronianee mentionem, ne novis quidem rebus imposita per artis peritos nomina convenientia, usuque jem velentie, animo setis aequo ferentes: perum memores, nec ipsos adeo superstitiosos fuisse Romanos, ut non multa ex Graecis ad Latini sermonis usum transferrent, et adscititias ac peregrinas voces adhiberent, terminetione Latina donatas, maxime ubi de ertium praeceptis quaestio eret, et dictionis Romanae penuria leborabatur. *Multa*, inquit Quintilianus (a), *ex Graeco formata nova, ac plurima a Sergio Flavio, quorum dura quaedam admodum videntur, ut ens et essentia, quae, cur tantopere aspernemur, nihil video, nisi quod iniqui judices adversus nos sumus, ideoque paupertate sermonis laboramus... nam et quae vetera nunc sunt, fuerunt olim nova, et quaedam in usu sunt perquam recentia*.

Haec pro me dicere e re mea censui. Quae vero in hoc opere, cujus primam nunc partem habes editam, cujusque pars altera brevi typis erit exprimenda, praestiterim, quae ab aliis intacta, indicta, eut minus recte concepta circa Juris Romani difficiliora observaverim, explicuerim, illustraverim, quid circa Juris hodierni abstrusiora velut enigmata solvenda contulerim, quo modo vetera novis rationibus firmaverim aut reprobaverim, distinctionibus rem saepe planiorem fecerim, postquam prius bonos evol-

ven-

(a) *Lib. 8. instit. orat. cap. 3. ante med.*

vendo Auctores ipse didici, quae aliorum de singulis controversiis opinio esset, ab aliis judicari dicique malim, quam inani propriae laudis depraedicatione mihi ipsi adblandiri, multaque mihi adrogare jactantia nulli profutura; dum peritiores id facile, quidquid est, deprehensuri sunt, tyronum nihil interest, a me an ab alio profectum sciant, si modo vera discant, quaeque solidam aliquando utilitatem et usum in Foro sunt habitura. Interim spe aliqua me lactari haud diffitebor, fore, ut non illi tantum, quibus Romani Juris notitiam accuratam adipisci mens est, in hoc Commentario inventuri sint non plane sibi aspernanda, quaeque deinceps neque negligere debeant neque dediscere; sed et operam Foro navantes ea sint repertari, quae ad togatae militiae ac certaminum forensium pertinent apparatum. Quod si non omnium votis satisfecero, quod nec praesumere sine arrogantiae labe licet, id unum voveo, futuros, qui laborare parati meliora dabunt, pariterque supplebunt, quae meis videbuntur lucubrationibus deesse. Plane, si laborem, quem impendi, praejudiciis obruere, si carpere, si ex insidiis petere, si obliquo sugillare sermone, vel scripto cum protervia lacessere, quis in deliciis habeat, si a me sic omnia jam vulgata jactet, ut nihil publicis recitationibus, nihil institutioni domesticae apud me sit reliquum, et quae sunt hujus generis alia, ab aliis abunde jam confutata ut inepta, ac artibus haud bonis invidorum accensenda, patiar facile, simulque spernam, non ignarus, hanc esse eorum sortem, qui ardua tentare volentes, sed talibus a proposito non dimoveri, in animum inducunt suum; ita censentes, haud ultimam laudem esse, principibus artis suae viris et aequis aliis rerum aestimatoribus non omni ex parte displicuisse.

DE

DE VITA AC SCRIPTIS

JOANNIS VOET

EX TRAJECTO ERUDITO

CL. V. CASPARI BURMANNI

VOETIUS (JOANNES) Pauli ex Elisabetha Van-Winsen filius, in lucem editus III. Octobr. MDCXLVII. Studiis Academicis in Urbe patria absolutis, et Doctoris Juris Utriusque titulo ornatus, primo Herbornae Jus Civile docuit ad annum 1674. quo, quum obtulisset per duos annos sine honorario Jus profiteri, uti in actis nostrorum Magistratuum XI. Maji d. a. adnotatum inveni Antecessoris munus in Academia patria Ei demandatum XII. Martii 1677. octingenti floreni annui adsignati sunt. Quumque initio anni 1680. Leidensis Academiae Curatores Jus Civile interpretandi provinciam Ei obtulissent, votis eorum adnuit, frustra rogantibus Magistratibus nostris, ut heic (Trajecti) maneret. De qua vocatione Leidensi Graevius in Epist. ad Heinsium, quae extat Tom. IV. Syllog. Burm. p. 640. haec scripsit.

Voetius vocatus est Lugdunum ad interpretationem Juris, eoque se iturum, et nullis praemiis, et conditionibus retineri posse in Urbe patria praesefert, quod de ejus, credo, salute desperet.

Sub finem vero anni 1687. omnem operam adhibuerunt Magistratus nostri, ut ad patrios Lares reviseret, relictaque Leida ad nos migraret, et decreto XIX. Decemb. d. a. ei obtulerunt titulum primarii Juris, ut et Juris publici Professoris cum annuo honorario bis millium florenorum; verum frustra, et Leidae ad finem vitae summa cum auditorum frequentia Jus Civile et patrium interpretatus est.

Uxorem duxit Magdalenam de Sadelare, ex qua unicam suscepit filiam, quam matrimonio sibi junxit Gisbertus Voetius Ordinibus nostris a Secretis. Obiit vero XI. Septemb. anni 1714. aetatis 67. ab Ever. Ottone in Praef. ante Bockelman. Different. Jur. Civil. Canon. et Hodiern. pag. XXII. dicitur Vir eximius, varioque togae limatus in usu, et a Ludewig. tom. II. Opusculor. pag. 1178. Juris-Consultus utilis et eruditus.

SCRI-

SCRIPTA EJUS SUNT.

De Jure militari. Traject. 1670. 8.

De Familia erciscunda. Ibid. 1675. 8.

Oratio funebris in obitum Andreae Essenii. Ibid. 1677. 4.

Responsio ad libellum Cephae Pistophili adversus Gisberti Voetii Disputationem de Justificatione. Hagae 1677. 4. qua Avi famam vindicavit, vid. Lipen. Biblioth. Theolog. pag. 438.

Compendium Juris. Leidae 1683. 8.

Oratio de Docentium et discentium officio. Leidae 1687.

Oratio, qua montratur viritas asserti, raros esse, qui philosophantur. Ibid. 1710.

Oratio funebris in Obitum Antonii Matthaei A. F. A. N. Ibid. 1710. 4.

Praecipuam vero famam meruit edito *Commentario* luculentissimo *ad Pandectas*, quod magni habetur a Practicis hodiernis. Prima editio prodiit Leidae 1698. fol. II. volum. deinde ter repetita, ut Hagae 1704. 1707. et 1716. vid. Act. Erudit. Lipsiens. Novemb. MDCCV. videndus quoque Ludewig. vit. Justiniani et Theodorae cap. III. pag. LXX. et Struvii Biblioth. Jur. cap. VI. §. 8.

IN-

INDEX TITULORUM

IN COMMENTARIO

AD PANDECTAS CONTENTORUM

TOMO PRIMO

LIBER I.

LIBER II.

XIII.

LIBER III.

LIBER IV.

COMMENTARIUS

AD

PANDECTAS

LIBER PRIMUS

TITULUS PRIMUS

De Justitia & Jure.

SUMMARIA

1 *De necessitate legum, & primis præcipuis legum apud gentes auctoribus, deque scopo auctoris.*
2 *Quæ jura deficere debeant, antequam ad jus Romanum, vel Canonicum recurratur.*
3 *Necessariam tamen esse juris Romani cognitionem.*
4 *Jurisprudentia cur divinarum & humanarum rerum notitia dicatur.*
5 *Bonum & æquum non debere in jure nostro separari.*
6 *Stricto juri æquitatem in judicando præferendam esse, quo sensu verum sit.*
7 *Justitia cur per voluntatem definiatur.*
8 *Cur dicatur constans & perpetua.*
9 *Divisio justitiæ in commutativam & distributivam; & quæ utrobique proportio observetur.*
10 *Item in expletricem & attributricem; eaque occasione, non omne quod licet, honestum esse.*
11 *Quid sit jus, quotuplex, & ex quibus collectum præceptis.*
12 *Quid sit jus naturale.*
13 *Non omne, quod brutis cum hominibus commune est, juris naturalis esse, sed demum, si ratio concurrat.*
14 *An detur ullum jus naturale.*
15 *Quodnam sit primum juris naturalis principium ac fundamentum.*
16 *Jus naturale immutabile.*
17 *Quandoque tamen mutabile.*
18 *Quid sit jus gentium, tum primævum, tum secundarium; & quo usque verum sit, jus gentium dari ac obligare.*
19 *Jus gentium conjunctam habere debet rectam rationem; & ideo aliquando appellatur jus naturale.*
20 *Quid sit jus civile, tum quod origine sua tale est, tum quod sola comprobatione.*

Quoties cum generis humani primordiis ejusdem quoque incrementa, & in hunc usque diem productam durationem, attenta contemplatione libet intueri; nullo unquam loco, nullo tempore, illud sine recti honestique legibus substitisse deprehendemus; ac ne illis quidem aut regionibus, aut seculis, quibus feri mortales omnem ignorabant vitæ cultioris usum, quibus herbæ ac glandes victus iis, nemora domus, ac thorum sylvestrem montana frondibus sternebat uxor. Quamvis enim per lapsum protoplastarum cum primæva morum integritate perierit quoque exactus in omnibus & fallere nescius incorruptæ rationis usus: non tamen ita in universum in hominibus extinctus fuit aut mentis vigor, aut virtutis sensus, quin scintillæ quædam principiorum justi & honesti superfuerint, quasi rudera egregiæ domus, aut tabulæ ex naufragio subductæ; atque adeo cordibus insculptæ divinitus & innatæ remanserint nonnullæ justitiæ & æquitatis regulæ, quid licitum illicitumve, quæ agenda, quæ fugienda sint, cuique dictantes: quas & quisque semetipsum sedato excutiens animo, secumque cogitans, non potest non marte proprio eruere: non sacris tantum literis illud indigitantibus, sed & agnoscentibus Gentilium optimis, atque doctissimis; sic scilicet consentibus; vitæ bene actæ, ac recte factorum recordationem, uti jucundissima bonis est, ita, quia nullius sibi criminis conscii sunt, efficere, ut nihil timeant, & in adversis solamina ac gaudia præsen-

tia sibi a mente sua sentiant subministrata: sceleratos e contrario maleficiorum suorum stimulari conscientia, in improbitatem veluti flagello armata, pœnarumque, semper ante oculos versantium, cruciari terrore. Quamvis autem virtutis amor, veræque laudis inde promanantis, allicere quemque debuisset ad recte faciendum; quamvis etiam Gentilium plurimi suum cuique genium, velut Deum tutelarem, a prima nativitate additum crediderint, totius vitæ futurum mysticum ductorem, & actus cujusque humanos rectarum Numen; tamen tantum abfuit, ut ea propter integri vitæ, scelerisque puri mortales vixerint, ut potius ad impia & injusta omnia inclinatam fuisse cujusque mentem, meliora quidem videntem probantemque, sed deteriora passim sequentem, magistra seculorum omnium ac populorum experientia constanter testata sit. Ne ergo instinctu tam pravo ductus unusquisque, spreto rectæ rationis animique intaminati dictamine, sua pro libidine justi æquique metas in publicis pariter ac privatis transiliret officiis, aut etiam infinitis, concertationumque plenis disputationibus, & argutiis sophisticis sibi aliisque consulto vel errore imponens, incertas erroneas ac variantes pro utilitate ac scopo suo ex certis boni malique principiis determinationes formaret; quæsito æquitatis fucatæ colore; necesse fuit, innatas hasce honesti justique regulas, universalia juris naturalis dictata, scriptis in usum cujusque gentis legibus non confirmari tantum, sed & speciatim magis actionibus hominum in vita communi moralibus accommodari, ut ita certior & uniformis toti populo constare posset in singulis justitiæ ratio; additis ad incitandum quidem virtutum præmiis, vitiorum vero pœnis ad deterrendum. Quam in rem egregie Cicero de oratore lib. 1. cap. 43. *Ex his* (*semper legibus*) *& dignitatem maxime expetendam videmus, cum verus, justus, atque honestus labor honoribus, præmiis, atque splendore decoratur, vitia autem hominum atque fraudes damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte mulctantur; & docemur non infinitis concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere.* Atque hinc est, quod apud gentes plerasque antiquiores vel historicorum memoria, vel poetarum fabulosis ex parte narrationibus celebratas, complures reperti fuerunt, prudentiæ gloria & æquitatis studio conspicui, quos supra alios non ambitio popularis, sed spectata inter bonos moderatio provexerat, qui rem periculi ac confusionis, quin & tristissimi exitus plenam animadvertentes, incerto populum jure regi, peculiaria & civium suorum genio atque ingenio convenientia conceperunt præcepta, quæ tum inferiorum auxilia atque præsidia, tum potentiorum frena essent, ac juxta quæ suum cuique videretur tribuendum. Ea certe ratione Saturnum quondam Latii populos suis formasse legibus, Bacchum Indos, Œnotrios Italum; nec minus Corinthios Phidoni, Milesios Hippodamo, Macario Lesbios, Zamolxidi Getas, Ægyptios Mercurio Trismegisto sua debuisse instituta; quin & Minoen Cretensibus, Arumbam Epirotis, Thebanis Philolaum, Zaleucum Locrensibus, Draconem ac Solonem Atheniensibus, Spartanis Lycurgum, jura, quibus regerentur, constituisse, dudum a clarissimis antiquitatum scrutatoribus adnotatum est. Romani vero juris antiqui atque simplicis, ab omni adhuc ambitione, gratia, odio, partiumque studio, & largitionibus remoti auctores primos non aliunde rectius, quam ex Tacito didiceris, qui Annalium lib. 3. cap. 26. 27. *Nobis* (inquit) *Romulus, ut libitum, imperitaverat; dein Numa religionibus & divino jure populum devinxit: repertaque quædam a Tullo & Anco: sed præcipuus Servius Tullus auctor legum fuit, queis etiam Reges obtemperarent. Pulso Tarquinio, adversus patrum factiones multa populus paravit, tuendæ libertatis & firmandæ concordiæ: creatique Decemviri, & accitis, quæ usquam egregia, compositæ duodecim tabulæ, finis æqui juris.* Sed nec hic subsistere debuit, aut salva populi utilitate potuit, virorum in Rebus publicis principum ac jurisperitorum industria. Cum enim, mutatis temporibus, hominumque moribus, jura quoque subinde mutari contingeret, atque alias prioribus leges addi, indeque majorem in modum jura increscere; de arte quadam juris, aut saltem methodica ejus digestione videbatur cogitandum, ne plane confusum esset legum chaos. Hinc, ut de solis nunc dicam Romanis primus quidem Julius Cæsar, Suetonio teste, in vita ejus cap. 44. destinaverat *publice jus civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quæque ac necessaria in paucissimos conferre libros.* Sed cum meditantem talia mors prævenisset, ex eo tempore privatos quidem plures in suum & aliorum usum nonnulla juris, legumque, aut constitutionum systemata adornasse, non modo Codex Gregorianus & Hermogenianus abunde probat, sed & Jurisconsultorum variorum volumina, tum Institutionum, tum Digestorum vulgata titulis, quorum venerandam memoriam nostræ etiamnum conservant Pandectæ; quippe in quas, præter innumera alia egregia veteris prudentiæ monumenta, non contemnendas, ex Ulpiani, Marciani, Gaji, Florentini, ac aliorum Institutionibus; Juliani, Alpheni, Marcelli, Celsi, pluriumque Digestis, depromptas partes videmus collatas. Ipsos vero Principes Romanos in procurandis auctoritate publica juris voluminibus segniores fuisse si Hadrianum & Theodosium Juniorem, illum Edicti perpetui, hunc Theodosiani Codicis componendi auctorem excipias, in aperto est: donec tandem Justinianus, Romano juri digerendo, & in melius reformando totus incumbens, non modo sacratissimas Imperatorum Constitutiones in luculentam erexit consonantiam, sed & ad immensa veteris prudentiæ volumina curam extendit, atque ex desumtis inde utilissimis centonibus, usui illius temporis subinde per Tribonianum addito aliquo vel detracto accommodatis, insigne jussit surgere Pandectarum seu Digestorum opus. Quod cum sanctissimum vere sit totius Jurisprudentiæ Romanæ sacrarium, ac pretiosissimo abundet thesauro eorum omnium, quæ ex æqui bonique fontibus per plura secula hauserunt optimi quique juris sacerdotes, justitiæ ac sapientiæ non simulatæ neque affectatæ veneratione cultuque clari; non imi-

ti-

tilem me operam impensurum credidi, si quinquaginta libros ejus pleniore illustrarem commentario, & Romani juris definitionibus subnecterem, qua in parte illud nostris vicinisque gentibus visum fuerit peculiaribus de causis vel emendandum, vel supplendum, vel benigniore juvandum interpretatione: quippe quibus prætermissis, fructu sperato magna ex parte destitutam fore Jurisprudentiæ civilis explanationem, non dubitabit quisque consideraverit, leges etiam suum ævum ac fatum habere, ut, quod olim inhonestum visum fuit, nunc subinde fieri honeste putetur, & contra, quod olim vetitum, nunc sine probro quandoque liceat, ut plenius dixi in oratione *de jungenda Romani & hodierni juris scientia*, insuperque meminerit, non primum locum nunc tribui solere juri Justinianeo in controversiis inter litigantes dirimendis.

2 Quoties enim inter duos pluresve lis est, inspiciendum ante omnia, annon municipalis aut provincialis juris scripti verbis, aut mente, atque sententia decisa sit. His deficientibus ad jura non scripta, inveteratas regionis consuetudines recurrendum; quo & antiquæ reducendæ gentis parœmiæ seu proverbia, usu populi longævo firmata, arg. *l. si chorus* 79. §. *his verbis* 1. *ff. de legatis* 3. *l. solent* 6. §. *ult. ff. de offic. procons. & legati*. Ant. Matthæus *tract. de parœmiis Belgarum Juriscons.* Quod si nec ex his expediri res possit, tum demum Romani juris decisiones, & Canonici illustrationes admittendæ sunt; uti id observatum ab Eguinario Barone *ad tit. Inst. de justitia & jure*, n. 3. Zoesio *ad Pandect. tit. de legibus part.* 2. de *consuetudine n.* 25. *& seqq.* Lamberto Goris *adver. tract.* 4. §. 1. Sim. van. Groenewegen *ad proœm. Instit. n.* 1. *& seqq.* Parente p. mem. Paulo Voet *tract. de usu juris civil. & canonici cap.* 5. Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art.* 10. *n.* 10. *& seqq.* Quin imo, ne in subsidium quidem ad juris civilis decreta confugiendum, quoties apparet, universali consuetudine hanc aut illam Romani juris partem, verbi gratia, adoptionem, servitutem, manumissionem, in totum desiisse servari; utcumque statuta jusserint generaliter, vel consuetudo induxerit, Romanum jus in non decisis oportere admitti. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 1. c. 13. *fere in fine*. Neque enim perpetuum est axioma illud: *Omissa in statuto suppleri debere ex jure civili, ac secundum illud decidi*; sed demum locum habet, si semel ea in materia jus civile receptum sit, eique nonnulla a statuto vel superaddita vel detracta inveniantur: nam si statutorum determinatio a juris Romani fundamentis plane deviaverit, minus tuto, quæ desunt ex legibus Romanis supplementum receperint, ac definitionem. Hugo Grotius *in Responsis Juriscons. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *cons.* 197. *n.* 14. *& seqq.* Quo fundamento niti quoque puto, quod Hollandiæ Ordines, reformato utroque, tam Scabinico, quam Aesdomico succedendi jure, in Aesdomico quidem, tanquam Romani juris principiis præcipue subnixo, jusserint in non decisis ad Romanæ jurisprudentiæ placita recurrendum esse: in Scabinico autem id, quod deesset, ex antiquo Hollandiæ Zelandiæque successionis jure debere decidi. Unde nec perperam a nonnullis traditum, tunc, cum obscuri vel incerti regionis alicujus mores sunt, in vicinorum locorum usus moresque non imprudenter inquiri. Quamvis enim verum sit, territorii unius leges ultra illud in aliis locis vim suam non exserere, & hactenus stricti juris esse; nec ex consuetudine loci unius argui posse vel induci consuetudinem loci alterius, *l. ult. ff. de jurisdict.* Jacob. Coren *observat.* 32. *n.* 18. 19. id tamen non impedit, quo minus ratione suffulta gentium vicinarum placita, velut exempla, & res prudenter judicatas in judicando sequamur, ipsi legibus ac consuetudinibus hic destituti. Neque novum, ut populus a populo alio ex libera voluntate jura velut æqua & justa mutuetur. Probatum certe multifariam Romanis, quod Græcis pridem placuerat: ac non semel Zelandiæ, ut & aliarum provinciarum Proceres, iisdem prope verbis repetitis sanciverunt, quæ ab Hollandiæ Ordinibus ante fuerant in civium suorum ac publicam utilitatem statuta. Confer *Placitum Ord. Holland.* 16. *Decemb.* 1595. *vol.* 1. *placitor. pag.* 482. *cum placito Ord. Zeland.* 19. *Julii* 1607. *d. vol.* 1. *pag.* 495. item *pag.* 491. *cum pag.* 502. Groenewegen *ad d. proœm. Institut. n.* 16. *& seqq. ibique DD. cit.* Cui accedit, quod in omnem eventum, si vicinarum quoque regionum mores deficiant, ad naturalem tandem æquitatem, rectamque rationem subsidiarius aditus est. Busius *de officio judicis cap.* 5. *n.* 54. *& seqq.*

3 Neque tamen ideo, quæ dicta hactenus, accuratam Romani juris scientiam hodie inutilem efficiunt, aut quicquam detrahunt necessitati addiscendi etiam ea, quæ imprudentiores aut minus periti, tanquam abrogata, in foro dediscenda temere jactitant; ut id multis docui in oratione *de jungenda Romani & hodierni juris cognitione*. Nec mihi velim soli hisce fides sit: Testem audi Ariam Pinellum, *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 2. Ego, inquit, *post longam legendi professionem, postque diligentissimam foro navatam operam, in ea sententia sum, ut theoria sine praxi digestam solidamque juris cognitionem præstare nequeat; praxisque absque theoria maxime periculosa & manca evadat*. Baronem audi *ad tit. Instit. de Justitia & Jure*, cum ait, *nihil in jure civili extat, quod Franci pragmatici ad usum fori & judiciorum traducere non possint: id quod paucis ad singulos titulos demonstrabo. Nimis enim sæpe in schola dictari audivi, hic vel ille titulus non facit ad farinam apud Francos; cum plerumque tituli vis ac potestas ignoretur; vel qui hæc in gymnasiis dictitant, nihil Gallici juris præter auditum habeant*. Imberto crede, ac Mornacio, Rebuffo, Antonio Fabro, aliisque, quorum verba emphatica exhibet Anton. Matthæus in politissimo de judiciis libello, post præfationem.

4 Jurisprudentiam, hoc tractatam Pandectarum volumine, esse *divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam; vel artem boni & æqui; veramque non simulatam philosophiam*, ex Ulpiano ac Institutionibus discimus *l.* 1. *pr.* & §. 1. *l. justitia* 10. §. *ult. ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t.* & merito. Quis enim philosophiæ nomen isti arti non tribuat, quæ virtutum omnium di-

disciplina est, & in publicis simul ac privatis excellit officiis, ac rempublicam, si nihil prohibeat, constanter & fortiter & perite administrari facit; ex qua felices deprædicatæ civitates, in quibus vel Reges philosopharentur, vel philosophi regnarent. Quis Jurisconsultos circa res *divinas* versari neget, si mente revolvat, jus publicum, Ulpiano teste, in sacris quoque ac sacerdotibus olim constitisse, *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Rævardus *Variorum lib.* 5. *cap.* 12. *fere in princip.* Manlium Torquatum inde apud Valerium Maximum *lib.* 5. *cap.* 8. *n.* 3. dictum fuisse *juris civilis & sacrorum pontificalium peritissimum:* Draconem Atheniensem, Attejum Capitonem ac Coccejum Nervam *omnis divini humanique juris scientes*, apud Gellium *Noctium Att. lib.* 11. *cap.* 18. *in pr.* & Tacitum *lib.* 3. *Annal. cap.* 70. *& lib.* 6. *cap.* 26. immo plerumque eos, quibus justitiæ administrandæ incumbebat, sacrorum quoque curam olim habuisse; ac decens fuisse visum apud Gentiles, ut, qui totius imperii & regiminis publici habenas moderabantur, supremam quoque circa res divinas haberent auctoritatem: uti testis ejus rei est Servius ad versum Virgilii libro 3. Æneidos, ubi is Anium & *regem hominum*, & *Phœbi sacerdotum* dixerat, subjiciens, *majorum hanc consuetudinem fuisse, ut rex etiam sacerdos esset & pontifex; indeque hodie etiam imperatores pontifices dici.* Quod & ex Dione Cassio *lib.* 55. *pag. mihi* 508. ac ex §. 8. *Inst. de rer. divis. Junct. l.* 9. §. 1. *ff. eod. tit.* manifestum est. Testis Cicero pro domo sua ad collegium Pontificum: *Cum multa* (inquit) *divinitus a majoribus nostris inventa atque constituta sunt, tum nihil præclarius, quam quod vos eosdem & religionibus Deorum immortalium, & summæ reipublicæ præesse voluerunt; ut amplissimi & clarissimi cives rempublicam bene gerendo, pontifices religionem sapienter administrando, rempublicam conservarent.* Testes denique veteres Gallorum mores, & Druidum apud eos officia, *qui*, tradente Julio Cæsare lib. 6. de bello Gallico, *rebus divinis intersunt, sacrificia publica ac privata procurant, religiones interpretantur; ad hoc magnus adolescentium numerus disciplinæ causa concurrit, magnoque ii sunt apud eos honore: nam fere de omnibus controversiis publicis privatisque constituunt; &, si quod est admissum facinus, si cædes facta, si de hereditate, de finibus controversia est, iidem decernunt, præmia pœnasque constituunt.*

5. Quamvis vero Jurisconsultis, justitiam colentibus, incumbat *æquum ab iniquo separare*, licitum ab illicito discernere, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* tamen ut *bonum ab æquo* sejungeretur, neque jus civile, neque naturalis ratio satis patitur; non magis utique, quam ut ingenium magnum a bono distingueretur: *Non est*, inquit Seneca libro 1. de ira circa fin., *quod existimes verum esse, quod apud disertissimum virum Livium dicitur*, vir ingenii magni magis, quam boni; *non potest illud separari; aut & bonum erit, aut nec magnum.* Jus certe nostrum esse artem *boni & æqui*, sacerdotes ejus *boni & æqui* notitiam profiteri, judices ex bono & æquo judicare, adjudicare, æstimare, interpretationem facere; exceptionem *ex bono & æquo* competere; restitutionem fieri, atque adeo jungi passim *bonum æquo, æquum bono*, ex multis juris nostri locis plus quam manifestum est, *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* §. 3. *Instit. de obligat. consensu* §. *quædam actiones* 20. §. *in bonæ fidei* 30. *in princ.* §. 31. *in fine*, *Inst. de action. l. in his, quæ extra* 16. *ff. de condit. & demonstrat. l. si & me* 32. *ff. de rebus creditis l. non exigimus* 2. §. *pen. ff. si quis caution. in jud. sist. caus. factis non obtemp.* Nec fieri aliter potest, quam ut id, quod in se spectatum *bonum* est, etiam simul ea ratione *æquum* sit: licet illud ipsum nonnullis accedentibus circumstantiis iniquum esse incipiat, propter quas tunc etiam non ultra bonum erit. Hinc, etsi *bonum* (addo & æquum) Imperatores censuerint, mulierem, quæ semetipsam marito committit, etiam sua paraphernа ejusdem arbitrio gubernanda relinquere; quia tamen paraphernalium domina manserat, & libera moderatrix, ideo invita muliere maritum sese rebus ejus immiscere, non æquum amplius (sed nec bonum) judicarunt, *l. hac lege* 8. *C. de pactis conventis.* Pari modo, re per prædonem deposita, æquum quidem & bonum fuit, eandem prædoni deponenti restitui, si per se dantem accipientemque intueamur, ut ita ex fide contractus commissum recipiat is, qui dedit. Sed si concurrat rei surreptæ dominus, quo nullus alius firmiora in re jura habet, & cui facto scelestissimo adempta erat, mutata quasi scena, eidem ex bono & æquo reddendam esse, vix ambigitur, *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. deposit.* Quæ pluribus exsequitur Budæus *ad l.* 1. *ff. h. t.* Clariss. Collega meus D. Noodt *probabilium lib.* 3. *cap.* 2.

6 De cetero æquitatem legibus & jure scripto comprehensam esse, nemo ignorare potest, qui modo legum requisita, *tit.* 3. enarranda, perspexerit; sic ut pro jure, quod in ipsis obtinet rerum argumentis, prægnans æquitatis præsumptio militet, & mutatione leges indigeant, quoties in iis sese prodit iniquitatis manifestæ labes, *l. leges sacratis* 9. *C. de legibus.* Sed cum non omnes articuli singulatim aut legibus, aut senatusconsultis, aliove jure scripto comprehendi possint, *l. non possunt* 12. *l.* 13. *ff. de legib.* & novas quotidie formas edere natura deproperet, nec rara emergant negotia, necdum legum definitionibus determinata, *l.* 2. §. *sed quia* 18. *C. de veteri jure enucleando.* Sic ut prætermissa vel interpretatione, vel saltem jurisdictione judicis supplenda sint, ex manifesta legum sententia ad similia procedendo, quoties eadem utilitatis ratio ac conjectura videtur subesse, *d. l.* 12. 13. *ff. de legibus d. l.* 2. §. 18. *C. de veteri jure enucl.* necesse erit, in hisce definiendis æquitatem observari, eamque stricto præferri juri, ac nimium scrupulosæ argumentationum subtilitati, *l. in omnibus* 90. *ff. de reg. juris l. quod si Ephesi* 4. *in fine ff. de eo.* Quo pertinet præcipue illud Imperatoris in *l. placuit* 8. *C. de judiciis*, quod nempe *placuerit, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quam stricti juris rationem;* nec non Pauli in *l.* 2. §. *item Varus* 5. *in fine ff. de aqua & aq. pluv. arcend.* dum actionem utilem in facti specie ibidem proposita concedens, addit, *hæc æquitatem suggerere, etsi jure deficiamur.* Et hanc passim fuisse mentem Jurisconsultorum,

rum, ex eo quoque manifestum est, quod deficiente directa ex verbis legis actione, plurimis in casibus utiles introduxerunt ex æquitate. Quid, quod & in ipsis scriptis legibus in id incumbendum est judici, ut æquitatis præcipuam in interpretando rationem habeat; nec tam strictum jus sequatur, quod solis legum verbis subnixum, ad absurda & inepta quæque non raro deduceret, quam potius, cognita probe ac perspecta earum ratione, ex animi sui religione constituat, utrum ad casum sibi dijudicandum legis vis extendenda sit; an, certo certius cessante ratione legis, ipsius quoque legislatoris extensioni ad talem casum videatur refragari: cum utique leges scire non sit verba earum tenere, sed vim ac potestatem, *l. scire* 17. *ff. de legibus*. Et in fraudem legis facere dicatur, qui, servatis legis verbis, menti ejus ac sententiæ adversatur, *l. contra legem* 29. & 30. *ff. de legibus*; atque etiam calumniari, & verba captare, qui non, qua mente quid dictum sit, animadvertit, *l. pen. ff. ad exhibend.* Unde Cicero alicubi: *Scriptum sequi, calumniatoris est; boni judicis; scriptoris voluntatem auctoritatemque defendere*. Et quis, quæso, justum arbitretur, ad ultimum damnari supplicium eos, qui hostis arcendi gratia, muros conscendissent, quia lege scriptum erat, capitale esse, si quis muros conscendisset? aut ex eo, quod lex voluit, actionem ad exhibendum illis dari, quorum interest, studioso etiam doctrinæ alicujus actionem accommodari ad libros sibi exhibendos, quia si eos exhibitos legisset, doctior & melior futurus esset? aliud profecto non leges tantum jubent, *d. l. pen.* sed & communis sensus cuique dictat; nec dubitatum unquam fuit, quin jus tale summum summa injuria atque injustitia dici mereatur. Neque tamen, quæ dicta hactenus, redargutionem ex eo patiuntur; quod Principes sibi solis reservasse videantur distinctionem inter æquitatem ac strictum jus, *l.* 1. *C. de legibus*. Cum lex illa accipi non inepte possit de clementia Principis, mansuetudine, ac indulgentia, qua gratiam facit pœnarum, a judicibus ex legum præscripto infligendarum aut inflictarum; quippe quas solus Princeps remittere potest aut mitigare; non vero judex, cui, uti non severitatis, ita nec clementiæ gloria affectanda est, *l. perspiciendum* 11. *ff. de pœnis*. Vel etiam intelligenda *d. l.* 1. de casu quo manifesta est duræ legis sententia: tunc enim secundum eam judicare necesse est, donec Princeps, cognita duritie legis aut iniquitate, eandem ipse in melius reformaverit; cum non judicis, sed Principis solius sit, uti legem condere, ita & conditam ob apparentem postea iniquitatem abrogare, *l. leges* 9. *C. de legibus*; eoque pertinet illud Ulpiani *in l. prospexit* 12. §. *ipsa* 1. *ff. qui & a quib. manumissi liberi non fiant*; asserentis, *perquam durum quidem esse, ut mulier, quæ divertit, omnes omnino servos suos manumittere vel alienare prohibeatur; sed tamen ita legem scriptam esse*, secundum quam proinde judicandum erat, donec durities ista emendaretur; uti etiam postea emendata fuit, *l. in adulterii* 32. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Quamvis & verum sit; rigorem asperitatemque non raro legibus justas ob causas ita contineri, ut nec legislatoris mitigatione vel temperamento opus sit, sed omnino observanda veniat in judicando severitas ac rigor juris, *l. si expressum* 19. *ff. de appellat. d. l. perspiciendum* 11. *ff. de pœnis*.

7 Jurisprudentiæ finis est justitia, virtutum omnium perfectissima, ac veluti compages, recte definita, *constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. Etsi enim proprie sit habitus voluntatis; tamen eam non sine ratione simpliciter per *voluntatem* descriptam puto; eo quod non tam ex eventu ipsaque tributione ejus quod cuique debitum, quam potius ex voluntate ipsa atque proposito, justitiæ actus dijudicari, justosque aut injustos dici convenit. Voluntatem sane, si ab ipsa tributione separes, justitiæ virtutem haud inveneris; nisi, & fures & prædones & malæ fidei possessores, non pœnitentia ductos, sed judicis auctoritate, dominive eos persequentis metu, compulsos, atque ita animo nolente reddentes surrepta; justitiam tunc quoque exercere opineris. Cum ex adverso non recte justitiæ veræ laudem ei negaveris, qui inopinato fortunæ novercantis impetu, amissis incendio, naufragio, hostiumve incursu facultatibus, re ipsa præstare aliis atque exsolvere, quod debet, non potest; si modo semper eo maneat proposito, ut quicquid secundiore ac magis ridente fortuna conquisiverit, id in æris alieni diminutionem suis quantocius creditoribus concedat. Multum scilicet inter actionem justam, & eam, quæ juste fit, interest; uti & inter actionem injustam, ac eam, quæ injuste fit. Exercet fur actionem justam, dum coactus ablata restituit; nec tamen juste facit, eo quod hæc restitutio non a voluntate suum cuique tribuendi profecta est. Contra actionem injustam facit debitor ob inopiam non solvens; nec tamen injuste facit, quoties defectus solutionis non a culpa, aut malevolo lædendi proposito, sed ab infortunio casuque procedit.

8 Quamvis autem fragilitatis humanæ conditio non sinat, in summo gradu nos hujus *constantis & perpetuæ* voluntatis capaces esse, dum in nullo aberrare, ac non multoties labi, divinitatis magis, quam mortalitatis est; non tamen ideo minus ad justitiæ naturam atque perfectionem (quæ in rei cujusque descriptione spectanda) constantia ac perpetuitas desiderata est; sic ut voluntatis istius interruptione apparente, appareat quoque extemplo justitiæ defectus. Nec est, quod quis, dum leges in dies mutari videt, & plura quondam illicita, quæ nunc probata, necessariam inde arguat justitiæ ac voluntatis mutabilitatem; si modo perpendat, mutabiles pro temporum hominumque morumque varietate leges, non aliter ad justitiam sese habere, quam quasi vestes, quibus illa tegitur; quarumque mutatione, utcunque frequente, uti nulla homini, ita nec justitiæ mutatio infertur. Servat nempe vir justus tenax propositum & constantem hanc perpetuamque voluntatem tribuendi cuique, quod tempori populoque convenientes leges publicæ, & in viridi positæ observantia, definiverunt singulis tribuendum esse.

9 Dividitur vulgo justitia in commutativam ac distributivam. Commutativam appellant, quæ versatur circa commercia; in qua proportio servatur, quam vocant arithmeticam, dum sola rei cum re fit collatio, ac rerum collatarum spectatur æqualitas,

tas, nulla personarum, inter quas commercia vigent, ac conventiones interponuntur, habita ratione, plebeji an honorati sint, magistratus an privati. Nisi omni ex parte deprehendatur rerum æqualitas, sic ut ex rebus ipsis alter alteri non videatur anteponendus: tunc enim subinde in subsidium tollendæ dubitationis ergo, ex personæ conditione alium alio potiorem esse, jus nostrum constituit. Quid enim, si pretium æquale pro re venali offerat directus rei emphyteuticariæ Dominus & extraneus; in auctione publica cognatus & creditor; aut creditor & extraneus; vel socius & extraneus, pendente inter socios judicio communi dividundo? quid si in quæstione de parte debiti hæredi remittenda, quo invitetur ad adeundum, dissensus sit, pari cumulo debita, pari numero dissidentium creditorum? hoc quidem in casu standum esse voluntati eorum, qui alios dignitate antecellunt; in illis vero socium, creditorem, cognatum, dominum directum, extraneis præponi oportere, remque ei addici, Romanis placuit, *leg. juris gentium* 7. §. *ult. leg.* 8. *ff. de pactis l. ult. C. de emphyteusi. l. 3. C. communi divid. l. cum bona* 16. *ff. de rebus auctorit. jud. possid. & vendendis*. Distributiva dicitur, quæ versatur circa præmia & pœnas, pro meritis cujusque distribuendas: unde & *Nemesin* veteres justitiæ filiam finxerunt, ita dictam *ἀπὸ τῆς ἀξίας διανεμήσεως*, facinorum impiorum ultricem, bonorum præmiatricem. In hac, licet non semper, at sæpe tamen, personarum respectum haberi, atque adeo servari proportionem, quam vocant geometricam tum civiles, tum municipales leges, de delictis coercendis agentes, passim loquuntur, ut suis dicetur locis, quatenus propter unum idemque crimen, a duobus commissum, gravior alteri, alteri levior pœna irrogatur; vel ob eadem benemerita majus alteri, alteri minus tribuitur præmium; sed quæ pœnæ, quæque præmia, in se spectata, disparia sunt; ea tamen, quia sunt applicata personis, ætate, natalibus, dignitate, vel sexu diversis, paria evadunt, in quantum pœna per se levior non minus gravat honestiorem, quam humiliorem ea, quæ, in se spectata, gravior apparet. Mulctas tamen ac pœnas pecuniarias civiles certa quantitate adversus quosvis cujuscumque sexus, dignitatis, conditionis, promiscue constitui per leges, uti infrequens non fuit Romanis, veluti in furto, rapina, damno injuria dato, aliisque multis; ita nec a moribus hodiernis alienum esse, vulgo notum est. Anton. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 7.

10 Ab hac prima justitiæ divisione non longe recedit ea, qua, auctore Grotio, in expletricem & attributricem distributa est *de jure belli & pacis lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 8. vide tamen commentaria viri Nobilis. Guilielmi Wander-Meulen *ad Grotium d. n.* 8. Ad *expletricem* reducenda omnia, ad quæ præstanda atque implenda quisque non modo ex æquitatis ratione obligatus est, sed & invitus competentibus juris remediis compelli potest. Adeoque eo pertinent non tantum omnia nobis debita ex jure dominii, (late sumto *dominii* ac *debiti* vocabulo) & obligatione ex pactionibus, & veris ac quasi contractibus descendente; sed & quæ quisque pœnæ nomine ex delicto perpetrato vel aliis privatis vel publico debet: cum ad restituendum, dandum, præstandum, faciendum, pœnamque luendam, volens nolens quivis adigatur. Contra vero attributrix circa omnia illa occupata est, ad quæ, licet quis ex æquitate & ratione naturali obligatus videatur, atque etiam implens laude dignus inter bonos futurus sit; tamen si præstare atque implere, seposito pudore spretoque æquitatis vinculo, recuset, publica nequit auctoritate constringi. Qua ratione, licet jus & fas sit, pauperi per divitem eleemosynas porrigi; bene merenti præmium; donatori antidora a donatorio præstari; inopi consilii salutare suppeditari a prudentiore, proximioribus, aliisque, qui obsequio ac bonis artibus spem successionis sibi paraverant, hæreditatem relinqui, dari legata; tamen si quis istius generis officia neglexerit, lex nulla invitum ad remunerationes, eleemosynas, hereditates, legata tribuenda coget. Atque hoc est, quod vult Seneca lib. 2. de ira, cap. 27. dum ait: *Quam angusta innocentia est, ad legem bonum esse: quanto latius patet officiorum, quam juris regula: quam multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quæ omnia extra tabulas publicas sunt*. Et Paulus JCtus, *non omne, quod licet, honestum esse* contendens, *l. non omne* 144. *ff. de regul. juris*. Dum plura leges licita pronunciant, quorum tamen contrarium suadent omnino, longeque præferunt. Vino doliari vendito ea conditione, ut ante proximam tollatur vindemiam, si emtor non tollat, venditori lex effundendi facit potestatem: qui tamen, si non effuderit, sed vel vendiderit emtoris periculo, vel alio modo in id operam dederit, ut, conservato in usus emtoris vino, mora ei quam minime damnosa sit, laudandum potius eum eodem quasi spiritu Ulpianus pronunciat, *l.* 1. §. 3. *& 4. ff. de peric. & comm. rei vend.* Concubinatum *licitam* Imperator *consuetudinem* dixit, *l. si qua illustris* 5. *C. ad senatusc. Orfitian.* eumque per leges nomen assumsisse, ac ideo extra legis pœnam esse Marcianus auctor est, *l. in concubinatu* 3. §. *ult. ff. de concubinis*. Honesti tamen matrimonii vinculum, contrahentium consensu & amicorum fide firmatum, passim anteponi, laudari, variisque ad id invitari privilegiis cives Romanos, in confesso est.

11 Ne vero in sola ac nuda justitiæ contemplatione, ad vitam civilem ordinandam atque tuendam non sufficiente, Jurisconsultos hærere ac consenescere quis putet; amplius ab iis exigitur, ut juris faciant applicationem, singulis illud negotiis rebusque, prout inciderint, accommodando, dum judicis aut advocati partes implent, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quod *jus* eo sensu nihil aliud est, *quam norma & regula agendorum*; seu *regula actuum moralium, obligans ad id, quod rectum est*; ut inquit Grotius *de jure belli ac pacis lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 9. Ciceron. lib. 1. de legibus *ratio summa insita in natura, quæ jubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria*. Vel *præses bonis & malis, præceptrix quidem faciendorum, prohibitrix autem non faciendorum*; ut ex Chrysippo Marcianus, *l.* 2. *ff. de legibus*. Sive ad statum reipublicæ primario spectet, sive primario ad singulorum pertineat utilitatem; quorum illud *publici*, hoc *privati* juris venit appellatio-

tione, utrumque collectum ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus, generatim ad id tendentibus, ut *honeste quisque vivat*, *alterum non lædat*, & *suum cuique tribuat*. Quæ vulgo tria juris præcepta dicuntur, ambitu suo, quicquid legibus uspiam jure cautum est, comprehendentia.

12 Jus naturale, Justiniano & Ulpiano definiente, est; *quod natura omnia animalia docuit*, *pr. Inst. de jure natur. gent. & civil. l. 1. §. 5. ff. h. t.* Quamvis enim bruta proprie neque juris neque injuriæ capacia sint, fatente id eodem Justiniano *pr. Instit. si quadrupes paup. fecisse dic.* umbram tamen quandam imaginem juris ac analogiam in iis licet deprehendere, in quantum, quod homines ex rectæ rationis agunt dictamine, id si bruta quoque naturali faciant instinctu, utut sine sensu rationis, jure fecisse dicuntur. Eo fere modo, quo non tantum Poetæ, stilo liberiore evagantes, apibus mores, studia, populos, reges tribuerunt, sed & philosophi ac oratores formicis iram, & affectus alios, quin & mentem, rationem, memoriam. Cicero lib. 3. de natura Deorum: *Num existimas*, inquit, *formicam anteponendam esse huic pulcherrimæ urbi*; *quod in urbe sensus sit nullus*; *in formica non modo sensus*, *sed & mens*, *ratio*, *memoria?* Licet idem lib. 1. de officiis rationem & justitiam, proprie scilicet dictam, in brutis neget. Egregie Seneca de ira lib. 1. cap. 3. *Muta animalia humanis affectibus carent*, *habent autem similes illis quosdam impulsus*; *alioquin*, *si amor in illis esset*, & *odium esset*; *si amicitia*, & *simultas*; *si dissensio*, & *concordia*; *quorum aliqua in illis quoque extant vestigia*: *ceterum humanorum pectorum bona malaque sunt*. *Nulli*, *nisi homini*, *concessa prudentia est*, *diligentia*, *cogitatio*: *nec tantum virtutibus humanis animalia*, *sed etiam vitiis prohibita sunt*.

13 Nec tamen ideo hinc recte deduxeris: illud ergo omne justum esse, aut juris naturalis, quod agit homo ratione præditus, si idem instinctu bruta faciant: nisi & incestum, & adulterium, & vagam libidinem, & vim sine causa illatam, & alia similia, specioso juris naturalis colore tingenda putes; quippe quæ omnia a brutis fieri palam est.

—— Coeunt animalia nullo
Cetera delectu, *nec habetur turpe juvencæ*
Ferre patrem tergo.

Quin potius, uti non omnium, quæ juris sunt naturalis proprie dicti, simulacra in brutis apparent: ita quoque ea demum, quæ cum brutis homines habent in agendo communia, juris naturalis nomen merebuntur, si in hominibus a rectæ rationis dictamine profecta sint: cum nihil aliud sit jus naturale hominum, quam quod recta ratio illis, qui vere intelligunt, dictat, idque vel sine prævio mentis discursu, vel per necessarias & evidentes consequentias, quibus ultro ac sine prolixa argumentatione, sine impedita conclusionum difficultate, tanquam justis assentiantur. Sic ut hujus juris naturalis subjectum sit tantum homo intelligens & ratione utens, ac instinctum quidem corporis intuitu cum brutis, at rationem rectam, animo inhærentem, quasi cum Deo communem habens, Ræyardus *lib. 1. varior. cap. 1.*

14 An autem vere ullum detur jus naturæ, ut quidam temere negandum arbitrantur, quasi neque ullus juris istius legislator esset, neque sanctio transgressionem coercens, non prolixius excutiam. Sufficit, Deum, auctorem naturæ, juris quoque naturalis conditorem esse: sanctionem autem ad observanda juris illius præcepta, consistere in commodis, quæ eorum observatione cuique privato accedunt, ac vice versa in ærumnis atque miseriis, quibus obnoxii efficiuntur illi, qui juris hujus regulis contraria sectantur ac probant. Vide Cumberland *de legibus naturæ in prælegomenis §. 14. & seqq.*

15 Quæ vero prima juris hujus naturalis basis sit, quodnam fundamentum, ac primum principium, ex quo a priori (ut loquuntur) demonstrari possit, & velut ex sanctissimo justitiæ ipsius penetrali educi, quænam juri naturali adscribi oporteat, de eo variatum non minus fuit, quam olim circa quæstionem de summo bono in plurimas philosophi discrepantes abierunt opiniones. Sunt enim, quibus visum fuit ejus fundamentum ponere in convenientia & disconvenientia cum natura rationali ac sociali, non per lapsum depravata. Grotius *de jure belli ac pac. lib. 2. cap. 1. n. 12.* Sed quid obsecro, est principium petere, si non hoc? Cum id ipsum in quæstione sit, an hoc aut illud sit conveniens incorruptæ naturæ seu rectæ rationi: ut proinde ex alio id fuerit fundamento deducendum. Alii in hominis socialitate primum juris totius naturalis quærunt principium. Puffendorff *de jure naturæ*, & *gentium in præfat.* Sed, ut opinor, minus recte: cum jus naturale ambitu suo non modo complectatur officia erga homines alios, in eadem viventes societate; sed & erga Deum, ac semetipsum, etiam ab omni societatis humanæ relatione semotum. Cui accedit, quod jus naturale omni societate humana antiquius est; unde societas eo jure posterior concipi non potest juris illius tempore anterioris fundamentum. Inficias quidem haud eundum, religionem erga Deum, & erga semetipsum officia præparare hominem, ac magis aptum reddere ad societatem, imo firmissima societatis humanæ vincula esse: sed tamen & illud manet, socialitatem esse non posse principium illius juris, ex quo hujus ipsius socialitatis principia petenda sunt. Fatendum, hominem esse animal natura sociabile; fatendum, socialitatem magna ex parte fundamentum esse juris illius naturalis, quod inter homines jam multiplicatos servandum fuit: sed non inde sequitur, socialitatem universi juris naturalis, seu omnium eorum, quæ ad jus naturale reduci debent, esse principium. Quæ cum ita sint, penitius cuncta scrutanti non aliud evidentius occurrit juris naturalis universi fundamentum ac scaturigo, ex qua, uti ex fonte rivuli, ex radice rami, derivanda erit omnis justitiæ ratio, quam jus Dei creatoris potentis quidem, sed & pariter benigni ac summe benefici in suas creaturas. Produxit nempe Deus ter Optimus Maximus ipsum hominem, & omnia reliqua in usum ejus. Quod ratione recta ac judicio suo homo percipiens, & benevolentiam, sapientiam, potentiamque creatoris agnoscens maximam, non potest non sibi conscius ac convictus esse natæ

ex

ex ipso creationis beneficio obligationis illius arctissimæ, qua ad religionem ac cultum divinum, quin & amorem, humillimamque simul subjectionem creatori benignissimo exhibendam devinctus est: usque adeo; ut si, spreto hocce bonæ mentis dictamine, in alia omnia contraria ire festinaret, eum saltem tanquam potentem ac punire valentem, pari mentis suæ conscientia reformidare deberet, quem ut auctorem suum beneficum colere noluit ac venerari. Eo modo, quo (si summis ima componere liceat) acceptæ libertatis, rei inæstimabilis, immemor libertus, si, honoris, amoris & obsequii vice, contumelias & injurias patrono rependeret, iram ejusdem justamque indignationem extimescere deberet, ac meritam beneficii collati retractationem. Quo etiam tendit illud Lactantii, primum Justitiæ fundamentum esse, Deum cognoscere ut parentem, eum metuere ut dominum, diligere ut patrem, vitata omni superstitione. Cumque sui existentiam quisque post Deum suis immediate debeat genitoribus, non potest non ex generationis ac nativitatis beneficio devinctus esse ad omnia pietatis & obsequiorum genera iisdem pro virili exhibenda. Unde & a Pomponio cum religione erga Deum conjuncta fuit obligatio, ut parentibus & patriæ, velut almæ matri pareamus, *l. 2. ff. h. t.* Nec aliud Ciceroni placuit, cum lib. 1. de officiis in fine scriberet: *In ipsa communitate esse gradus officiorum, ex quibus, quid cuique præstet, intelligi potest, ut prima Diis immortalibus, secunda patriæ, tertia parentibus, deinceps gradatim reliqua reliquis debeantur.* Obligationi huic primæ erga sui auctores proxima est, ut si productus a creatore homo, ejusque ductus veneratione, propriæ studeat conservationi, caveatque, ne contra auctoris sui scopum in sui ipsius interitum ac destructionem allaboret aut cooperetur; ac proinde utatur quidem illis, quæ ad vitæ sustentationem sibi a creatore suppeditata videt, nequaquam vero iisdem abutatur in sui perniciem aut læsionem. Qua ratione etiam eloquentiæ Romanæ parenti visum fuit, unumquodque animal, simul atque natum est, ipsum sibi conciliari ac commendari ad se conservandum, atque ad suum statum, & ad ea, quæ sunt conservatoria ejus status: alienari autem ab interitu, iisque rebus, quæ interitum videntur afferre. Et quia res ipsa loquitur, vix esse, ut quisquam sine hominum aliorum adjumento vitam suam feliciter transigat ac sese tueatur, dum nemo simul omnia tum opificia, tum artificia, ad sui conservationem expedientia, callere potest aut præstare; consequens fuit, ut natura duce pronus esset & inclinatus in pleniorem societatem cum aliis excolendam, vitæque communitatem. Quo vero magis socialitatis istius gauderet emolumentis, necesse fuit, ut, sicuti primo loco propriæ, ita & secundo totius humani generis studeret conservationi, tum sobolem procreando educandoque, atque ita supplendo mortalitatis suæ defectum; cum, teste Cicerone lib. 4. de finibus, *omnis natura velit esse conservatrix sui, ut & salva sit, in genere conservetur suo:* tum etiam conferendo ac præstando illud omne, quod videri potest aptum esse ad promovendam ulterius confirmandamque inductam illam inter homines vitæ communitatem. Et quia sua cuique ratio ac sensus communis dictabat abunde, eam in universum destructum iri, si quisque nil præter propriam præsentemque spectaret utilitatem, aut (quod pejus) jus sibi aliquod commentitium in omnes & omnia secundum potentiæ suæ vires arrogaret; non aliud supererat, quam ut ex opposito mutua cum aliis reciprocando humanitatis officia, tribuendo aliis, quæ ipsis commoda, recipiendo vicissim ab illis, quæ sibi putaret expedire in vitæ tuitionem, magis magisque constringeret commune consortii vinculum ac sodalitatis. Quo Seneca respiciens lib. 1. de ira cap. 5. *Homo*, inquit, *in adjutorium mutuum generatus est: beneficiis enim humana vita consistit & concordia; nec terrore, sed mutuo amore in fœdus auxiliumque commune constringitur.* Iterumque lib. 2. de ira cap. 31. *Ut omnia inter se membra consentiunt, quia singula servari totius interest; ita homines singulis parcent, quia ad cœtum geniti sumus; salva enim esse societas nisi amore & custodia partium non potest.* Atque hinc deprompta generalia illa juris naturalis præcepta, ne quis alteri faciat, quod ipse sibi fieri nolit; ex adverso præstet aliis, quod sibi ab illis præstari exoptet; quod quisque juris in alterum statuerit, eodem etiam jure utatur. Hinc quoque est, quod quisque, dum sibimet ipsi proximus est, non tantum adversus aliorum a recti tramite recedentium imminentes injurias sibi cautelis variis innoxiis jure prospiciat, ac parietes, mœnia, fossas furibus, prædonibus, hostibus opponendo, suæ consulat securitati; sed & adversus aliorum violentiam sese defendat, vim vi repellat, arma armis, etiam cum aggressorum nece, si aliter vitam aut pudicitiam tueri, ipsis incolumibus, haud possit, atque ita inculpatæ tutelæ servet moderamen, *l. 1. C. unde vi l. 1. §. vim vi 27. l. quod est 3. §. eum igitur 9. ff. de vi & vi armata, l. 1. §. item 4. ff. ad leg. Corn. de Sicariis, l. scientiam 45. §. qui cum aliter, 4. ff. ad leg. Aquil. l. 5. ff. h. t.* Cicero *passim in oratione pro Milone.*

16 Jus autem hoc naturale, tanquam divina providentia constitutum, firmum semper atque immutabile permanet, *§. pen. Instit. de jure nat. gent. & civil. Est quidem*, inquit Lactantius divin. Instit. cap. 8. *vera lex, recta ratio naturæ congruens, diffusa in omnes, constans ac sempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, neque vero per senatum aut per populum solvi hac lege possumus.* Cum enim recta ratio, quæ naturale jus vel includit vel ingreditur, originem suam immediate Deo debeat, & ad ipsam divinam justitiam sese referat, velut imago divinæ legis, & quædam ejus expressio; necesse est, ut ipsum quoque hoc jus immutabile sit: ne alioquin, admissa mutabilitate, in Deo quoque variationem, & consilii prioris veram pœnitentiam, atque ita vel erroris prioris confessionem, vel recte constitutorum mutationem in pejus admittamus. Quod quantum cum Dei sanctitate ac perfectione pugnet, nemo non videt. Grotius *de jure bell. & pac. lib. 1. cap. 1. n. 10. in med.* Hornius *de civitate lib. 2. cap. 2. n. 5.* N. Noodt *probabilium lib. 2. cap. 11.*

17 Interim non eundum inficias, quin hoc jus in thesi immutabile, mutabile tamen sit in hypothesi,

ut

at loquuntur. Quo non aliud denotatur, quam generalia juris naturalis præcepta, ex rectæ rationis dictamine profluentia, exceptiones quasdam pati; quæ tamen & ipsæ non minus naturali ratione subnixæ sunt, atque adeo præceptis ipsis universalibus non vere contrariantur, aut ea subvertunt, sed magis firmant, secundum illud vulgatum, Exceptiones corroborare regulam in casibus non exceptis. Qua ratione licet jus naturæ in universum vetet homicidia; latronis tamen vim inferentis cædem permittit, ac scelestorum jubet supplicia per judices imponenda. Quin & cum multa jus naturale suaserit quidem, at non præceperit, nec vetuerit iis contraria: consequens fuit, justis causis urgentibus a tale euasione jure recedi. Quo modo & libertates, & rerum communiones, & alia plura his similia, primos inter mortales ex naturali suasione viguisse constat; a quibus tamen, multiplicato deinceps humano genere, bellisque ferventibus, per introductam dominiorum distinctionem, ac subsecutam ex captivitate servitutem, non sine justa ratione recessum fuit. Immutabile scilicet est jus naturale, quod honesta præcipit, turpia vetat; quod vero licita, sive intermedia permittit, a jure civili temperamentum & moderationem mutationemque pro parte pati potest.

18 Jus gentium est, quod apud omnes, vel saltem moratiores gentes obtinet, & pereque custoditur: ac recte in *primævum* & *secundarium* dividitur. *Primævum* quidem nihil aliud est, quam jus naturale hominum a gentibus receptum. Ubi enim rationis naturalis dictata apud gentes plerasque servari contingit, ea juris gentium nomen ab usu gentium assumere, haud absurdum est: quæ tamen ipsa, si populi plerique moratiores aspernarentur, in nudis juris naturalis subsisterent terminis ac denominatione, §. 1. *Inst. de jure nat. gent. & civil. l. omnes populi* 9. *ff. h. t.* Unde & juris hujus exempla ex iis, quæ jus naturæ jubet, a Jurisconsultis videmus allata, qualia sunt erga Deum religio, ut parentibus, ut patriæ pareamus, *l. 1. in fine, l. 2. ff. h. t.* *Secundarium* dicitur, quod non tam ex rationis luce exortum, quam potius ratiocinatione legitima collectum est, & accommodatum non tam incorruptæ naturæ bonitati, quam depravatæ necessitatibus; adeoque, quod usu, & humanis necessitatibus exigentibus gentes sibi constituerunt, §. 2. *Instit. de jure nat. gent. & civili*. Quod non ita accipiendum; quasi jus aliquod gentium esset, gentes omnes, qua tales, obligans, omnes populos in publicis inter gentes commerciis devinciens, sic ut peccaturi essent ac puniendi, quoties a tali recederent jure; uti jus naturale cunctos homines obstringit, cives omnes jus civile. Tale enim quid inter gentes actum, tale populorum omnium, qua talium, commune vinculum haud deprehendo. Quin potius quæcumque juri gentium secundario in publicis privatisque negotiis adscribuntur, non alio sensu a gentibus constituta dici possunt, quam quia id, quod, humano generi multiplicato, per ratiocinium videbatur utile, & ad promovenda inter homines commercia expeditum, paulatim nunc hujus, nunc illius populi usu, & ita tandem gentium plerarumque comprobatum fuit: nulla de cetero universali obligatione gentes adstringente. Quapropter & ocius alibi, alibi serius ea, quæ juris gentium esse dicuntur, recepta constat; & rejecta vicissim sine justitiæ violatione, quæ quondam gentibus ut æqua placuerant. Ita, verbi gratia, cum non omnia singulis suppeterent, nec omnis ferret omnia tellus, necessitas pariter atque utilitas commercia suasit mediantibus contractibus plenius excolenda: inter quos antiquissima quidem, & ad simplicitatem proxime accedens apparet permutatio. Sed cum non semper ea nobis essent superflua, quibus alius vicissim indigebat, emtio successit, adinvento nummo seu numerata pecunia, res quasvis alias æstimante, *l. 1. ff. de contrah. emtione*. In gratiam deinde eorum, quibus pretium emtioni rerum sufficiens deerat, introducta locatio, ut modica pecunia rerum sibi utilium temporarium pararent usum. Quod si nec tantum suppeteret, unde merces constitueretur; vel ad aliorum liberalitatem, gratuito impetrato rerum usu, recurrendum fuit; unde commodatum atque precarium originem traxerunt: vel comparandi aliunde fuere nummi, in rerum necessariarum emtionem conductionemve deinceps impendendi: unde mutuum natum est. Ac ne creditor interim de sorte periclitaretur, res alias securitatis causa usque ad mutui restitutionem ei vicissim tradi, æquum visum; quod pignoris conventione interveniente factum. Sed &, cum non omnes ad sua gerenda vel asservanda apti aut proclives essent, ætate, absentia, peregrinatione, sexus verecundia, imperitia, desidia intervenientibus, alteri ea mandato vel deposito committi placuit. Quod si soli negotiis expediendis pares non viderentur, assumtis adjutoribus, societatem iniri, & partitis operis rem geri, receptum fuit. His igitur aliisque similibus conventionum speciebus cum subveniretur quam maxime indigentiæ rerum plerium, qua plures laborabant; non mirum fuit, gentem unamquamque, quo cultior esse desiderabat, eo quoque magis suum in usum eas introduxisse, vel admisisse populis ab aliis jam ante inventas, atque insuper peculiaribus non raro legibus circumscripsisse. Neque tamen ulli genti ratione intrinseca, ab honestate vel turpitudine desumta, imposita fuit obligatio contractus tales aliis cum gentibus exercendi; nec peccare censendi, aut justitiæ præceptis refragari, qui commercia populis exteris interdicunt in solo suo; atque inter ipsos cives suos quasdam improbant vetantque contractuum species, quoties illas civibus suis haud expedire persuasi sunt: non magis, quam nostris & multorum aliorum moribus in justitiam incurritur, dum servitutum ac manumissionum jura inveniuntur abolita, ut minus conducentia, utcunque passim olim inter gentes laudata. Nec aliud ferendum de iis judicium, quæ ad publicos gentium actus pertinent; qualia sunt legationum jura, solemnes bellorum denunciationes; aliaque his affinia plura; cum & hæc non ita, uti jus naturale, ex certis possint deduci principiis, sed ex usu & voluntate gentium præcipue modum formamque acceperint. Etenim, quod missi ad socios & amicos populos legati, ab iisque pro talibus agniti, sancti habentur, id non ex quodam secundario jure gentium, sed magis ex fide data, atque adeo ex ipsis juris naturalis principiis, datam fidem cuique

etiam privato servandam, præcipientibus, descendit. Sed & quod ab hoste ad hostem ablegati ab injuriis ipsorum hostium tuti ac immunes sunt, id non aliunde derivandum puto, quam quod gentes moratiores, pacem bello multisque triumphis potiorem judicantes, si honestis possit iniri legibus, ejus obtinendæ plerumque non aliam magis aptam viam invenerint, quam si admissis ex hostium numero nonnullis, tanquam legatis, de reducenda concordia novisque fœderibus pangendis tractarent. Cum autem, tale munus legationis apud hostes, belli jure quidvis valentes, non facile quemquam suscepturum, persuasi essent, si non securitatem & tuitionem is sibi in adeundo ac recedendo sperare posset ac polliceri; expedire sibi censuerunt, hostium quoque legatis inviolabilem apud se concedere incolumitatem, & ita caduceatoribus in bello pacem facere: quibus consequens est, ut & ipsos inter hostes sanctitas legatis non aliunde, quam ex fide data ac promissa securitate, adeoque rursus ex jure naturali petenda ac defendenda sit. Unde & novum non est, nec rationi jurive adversum, ut, qui needum sibi pacem conducere opinabantur, insidiosæ infidæque paci bellum præferentes, vel eos jam missos repellerent, vel denunciarent, ne ad se legati mitterentur, alioquin eos hostium loco fore, ut pluribus confirmat Grotius *de jure belli ac pacis lib. 2. cap.* 18. *n.* 3. & 5. Et cum non eam a legatis utilitatem speremus, nec proinde fidem iis dederimus, quoties eos non ad nos, sed ad hostis nostri amicos ac confederatos ab hoste nostro missos deprehendimus, nullo quoque jure tales securitatem a nobis exspectaverint aut incolumitatem; sed belli jura captivitatemque æque subire cogendi erunt, ac quilibet alii, nullo legationis titulo insignes. Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 5. *in med.*

19 Quod si contra rectæ rationis dictamen gentes usu quædam introduxerint, non ea jus gentium recte dixeris, sed pessimam potius morum humani generis corruptelam. Atque hinc est, quod Jurisconsulti nostri, in ipso jure gentium concurrentem cum usu rationem considerantes, ea quoque, velut a recta ratione profecta, juri naturali dixerunt adscribenda, quæ proprie juris gentium secundarii erant; in quantum, usu præsupposito, humanisque necessitatibus, hæc ab æquitate & ratione ratiocinata (ut ajunt) videbantur dictari: quales, verbi gratia, furtorum prohibitiones, dominiorum distinctiones, aliaque plura, §. 1. *Instit. de obligat. quæ ex delicto*, *l.* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* §. *singulorum* 11. & §. 12. *Instit. de rer. divis.*

20 Jus civile est, quod quisque populus sibi proprium constituit; quatenus ex iis, quæ jure naturali dictata erant, vel invaluerant jure gentium, sibi utilia desumit ac probat; hisque alia, ex usu suo proprio, suo addit arbitrio. Quo sensu Gajus *in l. omnes populi* 9. *ff. h. t.* omnes populos, qui legibus & moribus reguntur, partim jure proprio, partim communi omnium hominum jure uti, auctor est. Atque inde jus civile non male distribueris, quod vel *origine* sit tale, vel sola *comprobatione*. Jus civile comprobatione est, quod vel a ratione naturali constitutum, vel ex ratiocinio justo alias apud gentes introductum, velut æquum & bonum in civitate receptum est. Sic enim & homicidia, & adulteria, & furta, & alia scelera quam plurima damnat quidem jus naturæ ac gentium, sed & prohibet jus civile, atque ita dispositionem juris naturæ vel gentium sua confirmat auctoritate. Origine jus civile dico, quod sine certo ac peculiari juris naturalis fundamento in civitate constituitur, etsi non careat generali aliqua æquitatis ratione. Quo pertinent testamentorum, & aliorum actuum plurimæ solemnitates, Falcidiæ detractio, Macedoniani ac Vellejani Senatusconsulti dispositio, aliæque plures Romanorum tum antiquatæ, tum usu etiamnum servatæ leges. Quædam scilicet sunt, quæ homines nolle aut velle debent, quia in se continent honestatem aut turpitudinem quandam moralem: quædam, quæ ea sola ratione justa sunt, quia ea justa esse volunt qui jubendi potestatem habent; sic ut eorum arbitratu illa vel agenda sint vel omittenda, & pro ratione præcipue stet jussio atque voluntas imperantis. Apposite admodum, quæ de patre Gellius *noct. Att. lib.* 2. *cap.* 7. ad legislatorem hic transtulerimus: *omnia*, inquit, *quæ in rebus humanis fiunt, sicut docti censuerunt, aut honesta sunt, aut turpia: quæ sua vi recta & honesta sunt, ut fidem colere, ut patriam defendere, ut amicos diligere, ea fieri oportet, sive imperet pater, sive non imperet: sed quæ his contraria, quæque turpia & omnino iniqua sunt, ea ne si imperet quidem. Quæ vero in medio sunt, & a Græcis tum ἀδιάφορα tum μέσα appellantur, ut in militiam ire, rus colere, honores capessere, causas defendere, uxorem ducere, uti jussum proficisci, uti accersitum venire, quoniam & hæc & his similia per se ipsa neque honesta sunt neque turpia, sed proinde ut a nobis aguntur, ita ipsis actionibus aut probanda fiunt, aut reprehendenda; propterea in ejusmodi omnium rerum generibus patri parendum esse censent, veluti si uxorem ducere imperet, aut causas pro reis dicere: quod enim utrumque in genere ipso per se neque honestum neque turpe; idcirco si pater jubeat, obsequendum est.* Quæcunque indifferentia sunt, si in hanc aut illam partem a legislatore definita inveniamus, sic ut post legem in republica latam jubendo justa facta sint, aut vetando injusta, ea juri civili, quod origine tale est, non hæsitanter adscribemus.

TITULUS II.

De Origine juris, & omnium Magistratuum, & successione prudentum.

SUMMARIA

1 *De primis juris Romani initiis usque ad legem* 12. *tab. deque ejus compositione.*
2 *De incrementis variis juris post duodecim tabulas usque ad tempora Justiniani.*
3 *De jure Justinianeo, libris βασιλικῶν, aliisque Græcis juris auctoribus.*
4 *De compositione juris Canonici.*
5 *De compositione juris Feudalis.*

6 *Quæ sit auctoritas Novellarum Leonis, & aliorum Impp.*
7 *De magistratibus Romanis, remissive.*
8 *De successione prudentum, & sectis jurisconsultorum.*
9 *Notatur, distinctos olim fuisse Jurisconsultos & causarum oratores, nec omnes Jurisconsultos æque in omnibus juris partibus fuisse peritos.*

1. Tria potissimum *h. tit.* tractari, docet tituli inscriptio, quorum primum est initium & incrementa juris, alterum origo magistratuum, & tertium successio prudentum: quæ non tam singulatim exponere, quam, notatis summis capitibus, ad antiquitatum & historiæ juris Scriptores lectorem remittere constitui. Jura quod attinet, principio Regum arbitria, uti apud alias plerasque gentes ac nationes pro legibus erant, teste Justino *lib.* 1. *in pr.* confirmante id pluribus Demstero *in notis ad Rosin. lib.* 9. *in pr.* ita & penes Romanos id obtinuisse Pomponius in *l.* 2. §. 1. *h. t.* Tacitus *lib.* 3. *Annal. cap.* 26. Dionysius Halicarnassæus *lib.* 10. *cap.* 1. aliique tradunt. Sed cum id minus e re surgentis novi regni videretur, nonnullæ ab ipsis Regibus Romanis leges conditæ, quæ a Papirio collectæ, *leges Regiæ*, ab auctoribus, a collectore *jus Papirianum* appellatæ, *l.* 2. §. 2. & 36. *ff. h. t.* cujus vestigia tum in pandectis *l.* 2. *ff. de mortuo inferendo*, tum apud rei Romanæ scriptores occurrentia, collegerunt varie Ant. Augustinus, Contius, Manutius, plures alii, ac ex his Rosinus *antiquit. Roman. lib.* 8. *cap.* 5. Ejectis Regibus cum rursus incerto jure populus aliquandiu usus fuisset, per Decemviros a Græciæ civitatibus variæ leges petitæ sunt, & in decem tabulas redactæ; cumque his deinceps aliæ duæ essent superadditæ, ex accidenti *duodecim tabularum leges* dictæ sunt; in quas tamen etiam ex legibus Regiis plura capita esse per Decemviros translata Cojacius monet *lib.* 3. *obs.* 40. Has vero leges 12. tabularum, ut Tacitus *Annal.* 3. *cap.* 27. haud veritus est dicere *finem æqui juris*; quatenus recentiora populi Romani scita non eadem sinceritate ordinumque consensu fuerunt condita, ita & Cicero omnibus philosophorum bibliothecis prætulit lib. 1. de oratore cap. 44. *fremant*, inquit, *omnes licet, dicam quod sentio. Bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur duodecim tabularum libellus, si quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere & utilitatis ubertate superare.* Congestas eas varie atque digestas pro suo quisque arbitrio, aut commentariis illustratas dederunt Ludovicus Charondas, Rævardus, Lipsius, Anton. Augustinus, Ant. Clarus Sylvius, Balduinus, Continus, Jac. Gothofredus, & alii plures.

2 His accesserunt legis actiones, certæ scilicet ac solemnes formulæ per Jurisconsultos accommodatæ iis, quæ breviter erant duodecim tabulis comprehensa: & *juris Flaviani* ac *Æliani* nomine donatæ; a Gnæo Flavio, Appii Claudii scriba, qui easdem Appio surreptas populo donaverat, & a Sexto Ælio, qui prioribus alias adjecerat, *l.* 2. §. 5. 6. 7. *h. t.* adde Bristonium *antiquit. Rom. lib.* 4. *cap.* 20. Ingens præterea incrementum juris accessit novis in dies latis legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, ac magistratuum Edictis, tum temporariis, tum postea perpetuis; maxime vero post redactam in statum monarchicum rempublicam, Principum constitutionibus; collectis partim auctoritate privata a Gregorio & Hermogene, partim publica jussu Theodosii junioris: unde Codicis Gregoriani, Hermogeniani, Theodosiani, & Justinianei descendit denominatio. De hisce Jac. Gothofredus in *manual. juris cap.* 2. 3.

3 Justinianum vero nostrum Institutionibus, Pandectis, Codice repetitæ prælectionis, & Novellis Jurisprudentiam Romanam absolvisse vel dupondiis notum; uti & illud, quod Pandectis per Codicem, Codici per Novellas, Novellisque anterioribus per posteriores, quin & ipsis legibus Codicis anteriorum Principum per leges posteriorum Imperatorum, eidem Codici insertas, sit derogatum. Wissembach *in Comment. ad Cod. in pr. de compositione Codicis n.* 5. 6. 7. 8. Paulus Voet *ad* §. 6. *procemii Instit. n.* 2. Bockelmanus *ad Pandect. in prolegomenis n.* 4. Erepto deinde ab hominibus Justiniano, & vastata per barbaras gentes Italia, uti Lingua Latina, sic & Romanæ leges neglectæ jacuerunt, licet quodammodo postmodum revocatæ, compositis & editis Græce libris Βασιλικῶν sub Imperatoribus Basilio Macedone, Leone, & Constantino Porphyrogenneta: quemadmodum & scriptus Photii Nomocanon, Michaelis Attaliatæ, & Harmenopuli Manuale, Theophili Institutiones, aliaque plura Græce, de quibus prolixius agit notitia reliquiarum juris veteris, & post Justinianeæ Jurisprudentiæ, præmissa *Corp. Juris, edito Amstel. & Lugd. Bat. anno* 1663. *in folio*. Jacobus Gothofredus *in manuali juris cap.* 6. Josephus Maria Suaresius *de notitia Basilicorum*, præmissis libris Βασιλικῶν, a Fabrotto editis. Seculo tamen duodecimo, tempore Lotarii rursus in lucem protractum, ac in usum revocatum jus ipsum Justinianeum, Bononiæ alibique per Irnerium, & alios famæ hilarioris interpretes tum illo, tum seculis sequentibus cœpit doceri, quorum plerumque vitas enarratas vide apud Forsterum, *Historia juris lib.* 3. *cap.* 5. & *seqq. usque ad finem*.

4 Sed & eodem fere tempore componi cœptum jus Canonicum. Ac primo quidem tempore Eugenii Papæ Gratianus eam collegit partem, quæ *Decretum* appellatur. Jussu deinde Gregorii IX. epistolas Pontificum *Decretales* compilavit, & in quinque libros digessit Raymundus. Bonifacius VIII. *sextum* addidit, sed in quinque libros subdivisum. His *Clementinæ* adjectæ a Clemente V., & Johanne XXII. ac tandem accesserunt *Extravagantes*. Septimum quidem Decretalium librum, a Petro Matthæo Lugdunensi Jurisconsulto congestum, ut & Pauli Lancellotti Institutiones Juris Canonici, posteriores exhibent corporis Canonici editiones, sed nulla publica auctoritate donatas.

5 Compositæ quoque ac collectæ consuetudines Feudales ab Oberto de Orto & Gerardo Nigro Capagisto Consulibus Mediolanensibus, aliisque incertis auctoribus, ut vult Cujacius, iisque ab eodem plura extraordinaria subjuncta ex Alvaretto & Ardizone capitula; ac quintus feudorum liber. De hisce &

& in universum de juris historia vide latius Besoldum *delibat. juris part.* 2. *in pr. in dissertat. de libris utriusque juris*.

6 Ceterum quod attinet Novellas Leonis, & Heraclii, Nicephori, Comneni, Frederici, Henrici VII., aliorumque plurium Imperatorum posteriorum constitutiones, corpori juris Justinianei additas, verius est, eas nec juris Romani proprie dicti partem facere, nec paris esse cum eo jure auctoritatis. Similique modo, licet restitutæ a viris doctis in Codice leges ex libris Βασιλικῶν, & aliis Græcis Scriptoribus, illustrandi gratia allegari non sit incongruum; ad probandum tamen in foro atque scholis frustra adduxeris, tum quia nunquam a nostris probatæ ac receptæ Proceribus, tum quia, eas sæpe tantum Græcorum constitutionum epitomas esse, constat ipsis constitutionibus incuria & injuria temporum deperditis. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 13. Brunnemannus *in Cod. in prolegomenis ad tit. de novo Cod. faciendo in fine*.

7 Parte tituli altera de magistratibus Romanis tractatio comprehensa est. Quorum initia, officia ac potestatem exponere non mei instituti est; maxime cum ipsi Pandectarum compilatores contenti fuerint libri primi partem alteram istis destinare magistratibus, quorum frequentior in legibus & mentio & usus erat. Præter quos si cui volupe fuerit exspatiando liberius perquirere, quæ recensitorum a Pomponio in *l.* 2. *h. t.* quin & aliorum extra hos plurimorum ordinariorum & extraordinariorum, majorum ac minorum, urbanorum ac provincialium magistratuum partes fuerint, quæ munia, Rosinum adeat toto lib. 7. Antiquitatum Romanarum, postquam in capite secundo eorum exhibuisset summatim catalogum, prolixe de iis disserentem.

8 Quod successionem prudentum attinet, qui in libera floruerint republica, qui dein sub Imperatoribus, quo quisque eorum vixerit seculo, quibus imperantibus, quos libros scripserint, quibus conspicui honoribus, docet ex parte Pomponius in *l.* 2. §. 35. *& seqq. h. t.* Jacobus Gothofredus *in manuali juris cap.* 7. & prolixè Valent. Forsterus *historia juris civilis lib.* 2. *cap.* 2. *& seqq. usque ad cap.* 82. ac nuperrime Clariss. D. Eck, Antecessor juris Ultrajectinus dignissimus *in principiis juris civilis h. t.* uti & Nob. D. G. van der Meulen, *in commentario ad Pomponii historiam de origine juris part.* 3. Cumque non omnibus eadem staret in controversiarum decisione sententia, factum est, ut successu temporis Jurisconsultorum sectæ invaluerint, natæ quidem potissimum ab Attejo Capitone & Antistio Labeone, sed a præcipuis utriusque sequacibus nomina adeptæ; cum enim Capitoni Sabinus, Sabino Cassius successisset, *Sabinianorum*, ac *Cassianorum* denominatio Jurisconsultis, horum sententias probantibus, tributa est; Labeoni vero post Nervam succedente Proculo, sectæ diversæ studiosis inde *Proculianorum* nomen natum. Quorum frequentes opinionum dissensiones quamvis magna ex parte Justinianus suis sustulerit insertis Codici repetitæ prælectionis decisionibus; plura tamen hujusmodi dissidiorum vestigia per Pandectas in veterum Jurisconsultorum responsis dispersa superesse, nequaquam dubium,

9 Ceterum distinctos olim fuisse a causarum oratoribus Jurisconsultos, vel Servii exemplo manifestum est, qui cum jam proximum a Marco Tullio locum in causis orandis obtineret, non ante juris civilis scientiam eloquentiæ fertur adjunxisse, quam acri Mucii reprehensione: *Turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare*, velut contumelia, ad id stimulatus, *l.* 2. §. 43. *ff. h. t.* Quemadmodum & olim non omnes omnium juris partium æque peritos fuisse, sed alios hanc, alios aliam Jurisprudentiæ materiam felicius excoluisse, vel inde constat, quod & ipsi Jurisconsulti clientes suos rogati ad alios remittere non erubuerint, quos in ea juris parte candide agnoscebant semetipsis peritiores. Quintum certe Scævolam Augurem, legum clarissimum & certissimum vatem, quotiescumque de jure prædiatorio consulebatur, ad Furium & Casellium, tanquam huic scientiæ magis deditos, consultores suos rejicere solitum, Cicero *pro Balbo* & Valerius *lib.* 8. *cap.* 12. *n.* 1. auctor est: cum enim antiquitus de jure responderent, quotquot studiorum habebant fiduciam, non mirum, idem Jurisconsultis eo tempore accidisse, quod Medicis, ut, quemadmodum alii oculos, alii aures, alii alia vitia peculiaria morbosque felicius curabant, alii omnes exercebant medicinæ partes; ita quoque alii ratione juris universi, alii tantum partium quarundam intuitu, peritiam supra alios insignem profiterentur ac comprobarent.

TITULUS III.

De legibus, Senatusconsultis, & longa consuetudine.

SUMMARIA.

1 *Mali mores legibus occasionem dant.*
2 *Quid sit lex, & cur dicatur virorum prudentum consultum?*
3 *Cur dicatur delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio?*
4 *Cur sit communis reipublicæ sponsio?*
5 *Lex debet esse justa & generalis; licet ratio legis non æqualiter in omnibus civibus militet.*
6 *Non evertit rationabilitatem, quod aliquando legis ratio reddi nequit.*
7 *Perpetua quoque debet esse lex, ideo tabulis æneis solita incidi.*
8 *Ut & lata ab illis, qui juris condendi potestatem habent.*
9 *Denique etiam promulgata.*
10 *Lex passim in locis omnibus promulgata excepto loco uno, loci illius inhabitantes non obligat.*
11 *Lex lata omnes obligat subjectos, & advenas quamdiu sunt in territorio.*
12 *An etiam legatos? & quid juris in delegatis cujusque provinciæ ad generalia Belgii fæderati collegia.*
13 *Quid juris in studiosis, peregre studiorum causa morantibus.*
14 *Quæ sit virtus legis, & quo respectu leges suadentes & permittentes habeant legis vim.*

15

15 *An & quo usque princeps legibus solutus sit, & quomodo legibus vivere velit?*
16 *Quod contra leges gestum est, est ipso jure nullum; sed tamen multis modis id fallit; quod regulis ac exemplis illustratur.*
17 *Leges ad futuros casus pertinent, quandoque tamen & ad præteritos, quod regulis & exemplis docetur.*
18 *Interpretatio legis fit a Principe.*
19 *Vel a consuetudine.*
20 *Vel a judicibus & Jurisconsultis; qui varias regulas tenentur observare.*
21 *De interpretatione legis per extensionem a casu vero ad casum fictum.*
22 *De interpretatione per argumentum a contrario sensu.*
23 *Si legitima interpretandi ratione non possit erui verus legis sensus, a Principe interpretatio petenda est.*
24 *Regulæ generales de interpretatione etiam ad statuta hodierna extendi debent.*
25 *De dispensatione, quis eam facere possit, quis non; de quo jure, & quando licita.*
26 *Quid sint Senatusconsulta; idem aliquando tribui Senatusconsultis, quod alibi dicitur esse ex Principum orationibus aut edictis.*
27 *Quid sit consuetudo, & quomodo in statu democratico ac monarchico introducatur.*
28 *Debet esse rationabilis; alioquin corruptela est.*
29 *Requiritur & longum tempus ac actuum frequentia, arbitrio judicis: actus duo non sufficiunt.*
30 *Non tantum judiciales, sed & extrajudiciales actus sufficiunt.*
31 *Actus debent esse uniformes, nec alii dispares iis mixti; nec continentes spontaneam juris sui renunciationem.*
32 *Consuetudo per allegantem probanda, si notoria non sit.*
33 *Quo modo probetur; non per unius Doctoris assertionem, sic ut nec jurijurando suppletorio locus esse possit.*
34 *Nec per duos testes, sed per turbam testium.*
35 *Non sufficit testium turba, si testes singulares sint; aut si tantum negative deponant: sed necesse, ut de actibus frequentibus deponant, & simul testentur, se istis actibus contraria non vidisse observata.*
36 *Consuetudo eandem admittit interpretationem & extensionem, quam lex.*
37 *Consuetudo posterior abrogat legem priorem; quod tamen non perpetuum, maxime in statu monarchico.*
38 *Quid sit,* legem antiquari, abrogari, *ei* derogari, surrogari, obrogari.
39 *Leges non esse mutandas, nisi suadente id utilitate notabili.*
40 *Qui legem abrogatam, aut nunquam receptam fuisse ait, id probare debet.*
41 *Lex promulgata quidem, sed nunquam usu recepta, legis vim non habet.*
42 *Edicto provinciali generaliter condito, non potest una istius provinciæ civitas negligentia ac non usu sese subducere obligationi istius edicti.*
43 *Quo sensu verum sit, cessante ratione legis ipsam cessare legis dispositionem.*
44 *Jus novum correctorium, quo modo plenam, quo modo strictam recipiat interpretationem.*

1 *Usu probatum est*, inquit Tacitus Annal. lib. 15. cap. 20. *leges egregias, exempla honesta, apud bonos ex delictis aliorum gigni. Sic oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Julias leges, magistratuum avaritia Calpurnia scita pepererunt; nam culpa quam pœna tempore prior; emendari quam peccare posterius est.* Mali scilicet mores ac calumniantium iniquitates occasionem bonis dederunt legibus; quæ miseris præsidium, oppressis solatium, cunctis in eo quod justum est tutum refugium præbentes, ex mente Justiniani *neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori quemquam permittunt*, nov. 1. in epilogo §. 1.

2 Latiore sensu legem Papinianus definivit *commune præceptum, virorum prudentum consultum, delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis reipublicæ sponsio l. 1. ff. h. t. Virorum prudentum consultum* cum dicitur, non temere, nec nudo soloque legislatoris arbitrio sine pleniore justitiæ & æquitatis ac publicæ utilitatis examine legem ferri oportere innuitur. Sed adhibitis potius in consilium tum civilis sapientiæ laude conspicuis, tum ejus negotii, de quo jura condenda, peritis. Qua ratione non ante jus codicillorum inductum constat, quam convocatis prius ab Augusto sapientibus, & usum codicillorum, velut utilissimum civibus ac necessarium Trebatio cum ceteris suadente ac collaudante, *pr. Instit. de codicillis*. Nec aliter in lege nova constituenda agendum esse, verbis perennitatem meritis sancitum a Theodosio & Valentiniano in *l. 8. C. h. t. Humanum esse probamus*, inquiunt, *si quid de cetero in publica privatave causa emerserit necessarium, quod formam generalem, & antiquis legibus insertum exposcat, id ab omnibus antea tam proceribus nostri palatii, quam gloriosissimo cœtu vestro, patres conscripti, tractari; & si universis tam judicibus, quam vobis placuerit, tunc legem dictari, & sic eam denuo collectis omnibus recenseri; & cum omnes consenserint, tunc demum in sacro nostri nominis consistorio recitari, ut universorum consensus nostræ serenitatis auctoritate firmetur.* Quibus haud dissimilia de sacris jussionibus Justinianus decrevit *nov.* 152. *cap.* 1. Contra si fiat, & pro ratione legislatori sua tantum voluntas sit; tyranni merito dixeris cum Plinio in panegyrico Trajani, non boni Principis esse, quæ temere vult, ea velle pro lege habere.

3 Additur, eam delictorum, *quæ sponte vel ignorantia contrahuntur*, coercitionem esse. Quamvis enim frequentius dolo delinquatur, sic ut deficiente peccandi voluntate plerumque nec delictum sit; & effectus distinguat maleficia, nec delinquere censendi sint, qui aut ex consilii innocentia per ætatem, aut ex fati infelicitate per furorem aut amentiam doli

li capaces non sunt, §. *placuit tamen* 7. & §. *pen. Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. qui injuriæ* 53. *pr. ff. de furtis*, *l. illud relatum* 3. §. *sane sunt* 1. *ff. de injuriis*, *l. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de Sicariis*. Attamen & sine dolo subinde delinqui, ut coercitioni locus sit, evincit damnum injuria, id est, dolo vel culpa etiam levissima datum, ac delictis accensitum: ut, & si quis juris ignorantia seu rusticitate eos, quibus reverentia debita, sine venia in jus vocaverit, *l. venia* 2. *C. de in jus vocando*, aut per juris imperitiam male judex judicaverit, *pr. Instit. de oblig. ex quasi delicto*, aut denique facti jurisve errore rem alienam quis, tamquam suam, possessori eripuerit, dum id per leges putabat licere, §. 1. *Inst. de vi bonor. rap.* Atque eo sensu ex Demosthene Marcianus vel *sponte* vel *involuntarie* delinquentes puniri; nec dolo tantum, sed & *impetu* delinqui, statuit *l.* 2. *ff. h. t. l. perspiciendum* 11. §. *delinquitur* 2. *ff. de pœnis*.

4 *Communis* denique *reipublicæ sponsio ac commune præceptum* est, in quantum populus communiter, se legi subjectum fore, tacite spondet, dum in statu democratico universim cum aliis legem condit, vel societati hominum civili, cui legislator præest, sese in aristocratico vel monarchico regimine sociatum cupit.

5 Sunt autem varia legis requisita; etenim primo quidem justam eam oportet esse ac rationalem, tam quantum ad materiam, dum honesta præcipit, turpia vetat, quam quantum ad formam, dum æqualitatem servat & æqualiter cives tenet: neque enim jura in singulas personas, sed generaliter constituenda sunt, *l. jura* 8. *ff. h. t.* Unde & jam olim duodecim tabularum lege cautum erat, *ne privilegia irrogarentur*; id est, ne privatis hominibus leges ferentur, seu in privatos irrogarentur; uti Cicero pro domo sua, & de legibus, alibique testatur. Vide Rævardum *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 2. Etsi verum sit, labescente jam libera republica leges quasdam singularium personarum intuitu fuisse latas; veluti de Pompeii imperio, reditu Ciceronis, aliisque plurimis; Gellius *Noct. Attic. lib.* 10. *cap.* 20. Suetonius *in vita Julii Cæsaris cap.* 28. Et licet infrequentes non sint leges, quarum ratio non omnibus in civibus eodem militat modo, sed in plerisque tantum, quandoque & in paucioribus: quia tamen legislatori constare nequit, quinam ex magno civium numero id commissuri sint quod legi causam dedit, atque adeo lex hactenus vere cæca singulorum considerare non potuit virtutes aut vitia; ideo necessitas pariter ac utilitas publica exegit, ob crimen vitiumve, in paucos forte cadens, legem in omnes promiscue sanciri. Hinc, quamvis, verbi gratia, plerisque in fœminis laudandam inveniamus sexus verecundiam, ac filiosfamilias plerosque non malis deprehendamus imbutos moribus, sed a luxu ac insidiis patenti struendis quam alienissimos; quia tamen ex unius Carfaniæ inverecunde postulantis ac judices inquietantis facto, & ex pessimis unius Macedonis, improbi fœneratoris, paucorumque filiorum familias luxuriæ deditorum indole corrupta, disci poterat, in reliquas idem posse cadere inverecundiæ vitium, & filiis familias, ac fœneratoribus omnibus easdem posse sceleris causas a natura depravata subministrari; interdictum merito, ne pro alio mulier postulet, neve mutuum accipiat filius familias, utcunque verecundiæ fuerint indubitatæ ac frugalitatis, *l.* 1. §. 5. *ff. de postulando l.* 1. *ff. ad Senatusc. Maced.* Sic ut in hisce, aliisque hujus generis legibus non vigeat axioma vulgatum, cessante ratione juris, effectum quoque cessare, ac ipsam legis dispositionem; eo quod illam universaliter in omnibus cessare, verum non est. Tyraquellus *in tract. cessante causa cessat effectus*, *limitat.* 32. Fachineus *controv. lib.* 10. *cap.* 74. Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 28. & *seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 56. & 57. Quod si cui durum atque absurdum videatur, æquali jure cum improbis censeri bonos; cogitet, longe fore absurdius, impunita per leges esse maleficia, aut quibusdam lubrico ætatis luxuve res suas perire; quæ tamen evenirent, si non in omnes lex lata esset, *arg. l. ita vulneratus* 51. §. *æstimatio* 2. *ff. ad leg. Aquil.*

6 De cetero requisitum hoc rationabilitatis in lege non eo subvertitur, quod non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi possit, *l. non omnium* 20. *ff. h. t.* quodque lex servanda videatur etiam, cum prudentissimos latet ratio ejus, ut in specie legis *liberum est* 9. *ff. de religiosis*. Cum aliud longe sit, seculorum decursu, temporumque injuria, aut historicorum neglectu excidisse, quæ prima juris condendi ratio fuerit; aliud, cum recta ratione legem pugnare. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 62. *n.* 13. Vinnius *select. quæst. lib.* 1. *cap.* 2. *in pr.* Et sane, ignoratam juris rationem non arguere jus ipsum irrationabile, specimine luculento non ita pridem comprobatum dedit D. Cornelius van Eck *disput.* 3. *de action. & except. hæreditar. thes.* 8. dum justo niti fundamento docet, actionem in factum ob prohibitam mortui illationem, de qua Gajus in *d. l.* 9. nec hæredi dari, nec in hæredem; licet Cajus ipse miratus magis fuerit, quam veram istins juris rationem assecutus, vide *tit. de mortuo infer. & sepulchro ædific.*

7 Perpetuitatem quoque in legibus exigunt, ut scilicet ea condantur intentione, ne unquam cesset earum obligatio; nisi, mutata hominum temporumque conditione, aut, cessante in universum ratione, eandem lege contraria vel desuetudine tolli expediat §. *pen. Inst. de jure natur. gent. & civili. l. de quibus* 32. §. 1. *in fin. ff. h. t.* adde Conrad. Rittershusium *ad Novellas in prooemio cap.* 3. Quales etiam perpetuitatis votum vel eo per Romanos indigitatum puto, quod cum prætorum edicta, annalia tantum, & cum anno prætoris imperio finienda, vel ligneis tabulis dealbatis, vel alia simili facilius per injuriam temporis pereunte materia, solerent proponi, *l. si quis id* 7. *ff. de jurisdict.* leges ex adverso, uti alia pleraque perpetuo duratura, æneis tabulis inscriberentur, atque ita scriptæ tum in ærarium reconderentur, tum etiam publice proponerentur universis cognoscendæ. Suetonius *in vita Julii Cæsaris cap.* 28. Tacitus *lib.* 11. *Annal. cap.* 14. *lib.* 2. *C. de frumento urbis Constantinop.* Beroaldus prolixe *in notis ad Sueton. d. c.* 28. ubi & Pomponium in *l.* 2. §. *postea* 4. *ff. de origine juris*, e-

emendandum putat; ac pro *eboreis tabulis* legendum, *æneis*.

8 Necesse insuper, legem ab illis ferri, qui juris condendi potestatem habent: quales in monarchico regimine Principes, in aristocratico Optimates, populus universus in democratico. Qua ratione de suo quidem tempore Justinianus *in l. ult. C. h. t. in præsenti leges condere soli Imperatori concessum* ait, quarum tamen ferendarum facultatem libera in republica populo competiisse, in aperto est: quo respiciens Julianus in *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. h. t.* leges non alia de causa nos tenere monet, quam, quia populi judicio receptæ sunt, ac nihil interesse, an suffragio, adeoque lege simul & semel sancita, populus voluntatem declaret, an consuetudinem rebus ipsis & factis inducat, quæ in Imperatorum secula moresque non quadrant. Quamvis inficias haud sit eundum, municipia quoque de negotiis, suam civitatem civesque spectantibus, jura condidisse, atque etiam condere; de quibus post plenius.

9 Ad validitatem denique legis promulgatio requiritur: quippe sine qua, uti innotescere populo non satis potest, ita nec eum devincire citra culpam ignorata. *Leges sacratissimæ*, inquiunt Impp. *in l. 9. C. h. t. quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur*. Hinc & in Nerva velut æquissimum, aliquando laudatum, quod dixerit, *ut leges cujusque publici occultatæ ad id tempus proscriberentur*. Tacitus *Annal, lib.* 13. *cap.* 51. Et Justinianus in suis præcipue novellis constitutionibus publicationem fieri disertis verbis frequenter jussit, *novell.* 2. 32. 48. *& passim fere in epilogis*. Suntque hæc de lege, ante publicationem non obligante, usque adeo vera, ut ne statim quidem a promulgatione cives semper obstringant; sed subinde post duos demum, ex quo promulgatæ, menses *nov.* 66. *cap.* 1. quod & Ordinibus Hollandiæ superiori seculo placuit in Edicto (vulgo Politique Ordonnantie) *anni* 1580. *art.* 25. subinde etiam post mensis unius lapsum *nov.* 116. *cap.* 1. imo & ab ipso promulgationis die, *l. pen. in fine C. de decurion.* sic ut a mero legislatoris arbitrio dependere videatur, ex quo tempore lex promulgata subjectos obligatura sit. Quo modo etiam tempora vel breviora, vel longiora pro re nata ac circumstantiarum diversitate novis adjici constitutionibus, a moribus nostris alienum non est: quibus tamen non expressis, leges nostrates protinus a promulgatione solemniter facta ligare, verius est, Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 2. *vers. sed utrum*, Groenewegen *ad novell.* 66. *cap.* 1. venia nihilominus prudentis judicis arbitrio haud deneganda tum peregrino transeunti & novo advenæ, tum civi, quem justa promulgatæ legis ignorantia lapsum, contra dictata ejus commisisse patebit, arg. *l. ult. ff. de decretis ab ordine faciend.* Menochius *de præsumption. lib.* 2. *præs.* 3. Parens p. mem. Paulus Voet *tract. de statutis sect.* 8. *cap.* 1. *n.* 2. Responsa JCtorum Holl. *part.* 1. *consil.* 225.

10 Non promulgatam sane legem non obligare, sic apud omnes fere in confesso est, ut ne illi quidem obligati censendi sint, qui, eam jam compositam propediem publicandam esse, non ignorant; cum ita eveniret, legem non omnes æqualiter obstringere, ac singulos ex populo, pro sua quemque legis sanciendæ scientia vel ignorantia, diverso uti jure. Quibus consequens est, ut statuamus, legem vel Edictum universale, passim fere per totam regionem publicatum, in uno tamen alterove loco, sive urbe, sive vico, neglectum promulgari, vel apparitorum incuria, vel alio quocunque casu, obligaturum quidem esse locorum ceterorum inhabitantes, in quibus facta promulgatio; at illos nequaquam, in quorum urbe vicove neglectam constiterit. Ant. Thesaurus *decis.* 249. *n.* 6. Christinæus *vol.* 1. *dec.* 53., & *ad leg. Mechliniens. in epilogo n.* 31. Ant. Sola *ad constit. Sabaudiæ in proœm. gloss.* 4. *n.* 4. *& seqq.* Jacob. Coren. *observat.* 1. Henric. Kinschot *responso* 40. *n.* 4. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. c. 2. *versu porro*. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 29. Groenewegen *ad l. ult. ff. de decretis ab ordine fac.*

11 Legis secundum enumerata requisita latæ virtus & vis est, obligare ad sui observantiam conditionis cujuscunque subjectos, sive plebejos, sive nobiles, sive privatos, sive honoribus conspicuos vel etiam in Principis famulitio constitutos, *l. omnes legibus* 10. *C. h. t.* si non evidenter doceant, se jure singulari munitos esse. Mævius *ad jus Lubec. quæst. prælimin.* 3. *n.* 33. *& seqq.* Paulus Voet *de statutis sect.* 8. *cap.* 2. *n.* 4. 5. Nec subjectos tantum, sed & advenas ac peregrinos, quandiu in territorio morantur, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 20. Sed & ipsos subjectos non ultra, quam quatenus eo in loco domicilium fovendo subjecti manent: eo namque mutato, & aliorsum translato, nec domicilii prioris legibus, nec jurisdictioni adstricti sunt, arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 56. Grotius *inter responsa JCtor. Holland. part.* 5. *cons.* 129.

12 De legatis tamen, & studiosis dubitatum, an & illi, durante legatione, vel peregrinatione studiorum gratia, ligati sint legibus istius regionis, in qua legationis aut studiorum causa morantur? Legatos quod attinet, eorumque comites, cum non ex sua sint persona considerandi, sed absentes repræsentent, a quibus missi, non alienum fuerit, si eos etiam fictione juris pro absentibus & quasi extra territorium constitutis habeamus. Cui consentaneum, ut nec teneantur jure civili istius populi, apud quem legationis causa degunt; non magis, quam quivis alius re ipsa extra territorium illud domicilium fovens. Ut tamen inofficiose agentes, & jura gentis, ad quam missi, contumeliose usque adeo conculcantes, ut dissimulandum amplius haud videatur, juberi possint finibus excedere, delatis etiam ad mittentes querelis, Grotius *de jure belli & pac. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 4. Quomodo, etsi per Philippum Macedonem parcitum quidem fuerit Demochari una cum aliis Atheniensium legato, proterve agenti; non tamen sine querimonia remissus est. Etenim, referente Seneca lib. 3. de ira cap. 23. *Philippus, audita benigne legatione, dicite, inquit, mihi, facere quid possim, quod sit Atheniensibus gratum?* excepit Demochares, *te*, inquit, *suspendere*. Indigna-

gnatio circumstantium ad tam inhumanum responsum exorta est, quos Philippus conticescere jussit, & Thersitem illum salvum incolumemque dimittere; *at vos*, inquit, *ceteri legati*, *nunciate Atheniensibus*, *multo superbiores esse*, *qui ista dicunt*, *quam qui impune dicta audiunt*. Aliter paulo sese res habet in iis, qui ab una ditionum seu provinciarum fœderatarum ad collegia universaliora Ordinum generalium, consilii Status, rationum, præfecturarum maritimarum, similiaque delegati, a ditione sua vel urbe, in qua domicilium foverunt, absunt; quippe quos in dirigenda quotidiana vitæ ratione, legibus loci, in quo subsistunt, vivere debere, experientia testis est; licet ratione successionis ab intestato in ipsorum defunctorum mobilia, ut & quantum ad inventarii beneficium, aut constituendum bonis curatorem, aliaque his affinia, gaudeant jure domicilii, seu loci, unde Reipublicæ causa absunt: uti hæc propriis suis sedibus latius explicanda sunt.

13 Diversa plane studiosorum causa est: cum enim in his non militet illa maxima utilitatis publicæ ratio, & jure gentium introducta sanctitas, secundum ea, quæ *tit. 1. tradita*; consequens erit, eos quoque communi jure censeri, ac illius loci parere legibus, in quo studiorum gratia morantur; eo modo, & eatenus, quatenus & peregrinantes alios, dum sunt in territorio, teneri, dictum est. Nisi si quæ peculiaria de moribus, coercitione, jurisdictione, similibusque circa studiosos inveniantur disposita; in quibus eos non eodem cum ceteris ejusdem loci incolis, sed singulari jure usuros, etiam exemplo membrorum Universitatis, quæ Lugduni Batavorum est, disci potest: quippe quæ, præter peculiaris fori & immunitatum privilegia, singularibus quoque gaudent juribus in puniendis duellis, nocturnis grassationibus, ut & in supplicationibus adversus juridici Senatus Academici sententias, aliisque; secundum placita de hisce condita, & a nobis suis locis plenius tradenda. Quia tamen proprie dictum eo in loco non habent domicilium, sed *peregrinare* studiorum causa dicuntur, & amore scientiæ exules fieri, *auth. habita C. ne filius pro patre*, ac vere absunt ab eo loco, in quo fortunarum suarum summam habent constitutam, animo eo redeundi post emensa studiorum stadia, atque ita domicilium prius non mutaverunt, arg. *l. cives quidem 7. C. de incolis*. Ideo quoque in successionibus, & aliis similibus, quantum ad mobilia, leges veri domicilii; quantum ad immobilia, rei sitæ leges locum invenient, uti id in alio quovis inter peregrinandum moriente servari, in materia successionis, alibique dicendum est. Nisi & hic aliud jure singulari in usum studiosorum inveniatur inductum, Mævius *ad jus Lubec. prælimin. qu. 3. n. 24. & seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 8. cap. 2. n. 2. 3.*

14 Obligat autem lex, sive imperet, sive vetet, sive puniat, sive permittat, *l. legis virtus 7. ff. h. t.* sive suadeat, *l. 1. §. 3. ff. de peric. & commod. rei vend. l. is qui destinavit 24. ff. de rei vendicat. §. sin autem 3. Instit. de pupill. substit.* sive præmia tribuat, *l. 1. §. 1. ff. de justitia & jure*, sive delicti gratiam faciat, *l. cum lex 22. ff. h. t. l. non omnes 6. §. ult. ff. de re militari*. Leges tamen suadentes ac permittentes quod spectat, vim quidem obligandi istæ proprie non habent intuitu eorum; quibus suadent aut permittunt; dum id quod suadent permittuntve, in universum relinquunt arbitrio eorum ac potestati, absque ulla faciendi necessitate; veluti, ut quis testamentum condat, tutores testamento det, liberis impuberibus, aut mente captis substituat, vel palam, vel clam ob metum insidiarum, hæreditatem adeat, aut damnosa abstineat successione. Reliquorum tamen civium respectu leges proprie dictæ, & obstringendi effectu non carent, in quantum uni permittentes ea, quæ non subjacent juris necessitati, ceteris universis vetant, ne ullum isti libertati atque licentiæ per leges indultæ struant impedimentum; veluti, ne quis alium prohibeat cogatve testari, neve ad contrahendum, aditionem hæreditatis, aut repudiationem faciendam, aliaque similia invitum compellat, *tot. tit. ff. si quis aliquem testari prohib. vel coegerit*, *l. invitum 11. C. de contrah. emt.*

15 An vero Princeps quoque legibus adstrictus sit, ancipitis certe disquisitionis est; Jus Romanum si consideres, olim quidem Reges Romanos legibus Regiis a se latis fuisse devinctos, Tacitus auctor est; *Præcipue*, inquit, *Servius Tullius sanctor legum fuit; queis etiam Reges obtemperarent*, Annal. lib. 3. cap. 26. Sed postquam imperium Regium quod post pulsum Tarquinium superbum multis fuerat seculis abolitum, iterum in Cæsare, ac præsertim in Augusto reductum fuit, qui Rempublicam civilibus discordiis fessam nomine Principis sub imperium recepit, atque ita Regiam exercere cœpit potestatem (*nam cum ad Imperatores summa Reipublicæ referatur*, *fieri non potest*, *quin sub regno Romani sint*, secundum Dionem Cassium lib. 53. pag. mihi 507. in fine) magis soluta legum vinculis cœpit esse majestas Imperatoria, *l. Princeps 31. ff. h. t.* Quod & Dion Cassius *d. lib. 53.* testatur, dum de Cæsarum jure agens ait: *Aliud porro quoddam jus habent*, *nulli unquam Romano aperte & in omnibus rebus concessum*: *legibus enim soluti sunt imperantes*, *quo ipso solo & ea*, *quæ retulimus ac reliqua etiam omnia agendi jus habent*. Nec tamen ideo optimi quique Principes eo jure sibi concesso semper usi sunt, aut *Augustum exercuerunt Privilegium* (ut habet *l. unic. §. 14. C. de caducit. tollend.*) Sed considerantes, tunc æqui observantiorem reddi populum, cum suis Principem jussis parere videt, se, etsi legibus solutos, legibus tamen vivere velle constituerunt, *§. ult. Instit. quib. mod. testam. infirm. d. l. unic. §. 14. C. de caducit. tollend. l. ex imperfecto 3. C. de testamentis*; dignam scilicet majestate regnantis vocem esse existimantes, legibus alligatum se Principem profiteri, suumque legibus submittere principatum, *l. digna 4. C. h. t.* Qua ratione, licet plura de se, suoque patrimonio privilegia induxerint, *l. fiscum cum 6. §. 1. ff. de jure fisci*, & liberalitates a se in alios, vel ab aliis in se collatas, subduxerint insinuationis necessitati, *l. sancimus 34. in fine principii*, *& auth. seq. C. de donation.* nec manumissionum solemnibus sese adstringi passi sint, *l. apud eum 14. §.*

§. 1. *ff. de manumission.* tamen & legem Falcidiam in relictis sibi legatis admiserunt, *l. & in legatis* 4. *ad leg. Falcid.* & inofficiosi testamenti querelam, *l. Papinianus* 8. *§. si Imperator* 2. *ff. de inoffic. testam.* Nec ex testamento, solemnibus juris civilis destituto, quicquam censuerunt acceptandum, *d. §. ult. Instit. quib. mod. testam. infirmantur*, *d. l.* 3. *C. de testam.* Sed, nec Romanis eam mentem fuisse, ut legibus omnibus cujuscunque conditionis suos Principes efficerent solutos, verius existimo; cum restrictionem ad legum solemnia, & quædam alia meri juris civilis, satis indigitent ipsæ leges. Ita enim *lex imperii solemnibus juris Imperatorem solvisse* dicitur *d. l.* 3. *C. de testam.* Eumque *cum manumittit, vindictam non imponere, ex lege Augusti l. apud eum* 14. *§.* 1. *ff. de manumission.* Idemque innuit fragmentum illud legis Regiæ, de Vespasiani imperio latæ, quod (si modo genuinum) in æs incisum etiamnum asservari dicitur: cautum enim, *uti quibus legibus plebisve scitis scriptum fuit, ne divus Aug. Tiberiusve Julius Cæsar Augustus Tiberiusve Claudius Cæsar Augustus Germanicus tenerentur, iis legibus plebisque scitis Imperator Cæsar Vespasianus solutus sit.* De Vespasiani certe imperio solemne a Senatu decretum fuisse interpositum, ex Tacito discimus, qui lib. 4. histor. cap. 3. *Senatum*, refert, *cuncta Principibus solita Vespasiano decrevisse, lætum & spei plenum.* Et quamvis verbis generalioribus Ulpianus *Principem* asseruerit, *legibus solutum esse*, *l. Princeps* 31. *ff. h. t.* id tamen ad leges caducarias Juliam & Papiam, similesque restringi posse, ex ipsa legis inscriptione, quæ habet *ad legem Juliam & Papiam*, manifeste colligitur. Cujacius *lib.* 15. *observ.* 30. *lib.* 26. *observ.* 35. Quibus accedit, quod quicquid Princeps Romanus habet, id totum populo Romano debuerit, quippe a populo sibi lege Regia, quæ de imperio ejus lata est, collatum, *l.* 1. *ff. de constit. Principum §. sed & quod* 6. *Instit. de jure nat. gent. & civil.* Unde & ab iis, quæ olim populus potuit, ad potentiam Principis argumentum duci videmus, *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. Prætoris.* Cum ergo populus solvere non potuerit legum illarum vincula, quæ non a populo, sed a rectæ rationis dictamine habebant obligandi vim, etsi a populo comprobatæ; consequens fuit, solis legum civilium frenis Principem a populo, vel repræsentante populum Senatu, potuisse subduci, suoque in hisce agere arbitratu. De cetero & divinis legibus, & naturalibus, adeoque & iis, quæ dictamini rectæ rationis innitentes a gentibus receptæ sunt, obstrictum esse in conscientia Principem, licet in istas committens vulgatis haud sit pœnis subjiciendus, sed magis Deum habiturus ultorem, non pluribus exsequar: cum id plenissime præstiterit Parens p. mem. Paulus Voet *in sua jurisprudentia sacra cap.* 1. *sect.* 2.

16 Quod si contra leges quid actum, gestum contractumve sit, id ipso jure nullum est, ad eoque nec servandum, etiamsi nullitatis comminatio nominatim legi subjuncta non sit; sic ut nec jurejurando firmetur, *l. non dubium* 5. *C. de legibus*, *l. juris gentium* 7. *§. & generaliter* 16. *ff. de pactis.* Nisi leges tantum sint permittentes aut suadentes; quippe quæ iis, quibus suadent, liberum relinquunt arbitrium sequendi vel negligendi consilii a lege dati. Vel nisi privati tantum favorem contineant: cum enim quisque juri pro se introducto renunciare queat, *l. pen. C. de pactis*; fas erit, ut contra leges gesta subsistant, quoties concurrit consensus eorum, in quorum solorum favorem atque providentiam quid a lege inductum fuit, usque adeo, ut, quæ ab initio tanquam contra leges gesta inutilia videri poterant ac inefficacia, subsecuto deinde eorum assensu, quorum vertebatur utilitas, rata fiant: uti id in nuptiis præsidis cum provinciali, judicum contractibus, mutuo per filiumfamilias sine consensu patris accepto, aliisque, quæ recensere longum foret, contingit, *l. eos qui* 65. *§.* 1. *ff. de ritu nupt. l. etsi contra* 6. *C. de nupt. l. unic. §.* 1. *C. de contract. judic. l. ult. C. ad senatusc. Macedon.* In quibus proinde jus publicum, idest, auctoritate publica constitutum, & non ad publicam læsionem, sed tantum ad rem familiarem respiciens, privatorum pactis mutari nihil vetat, *l. juris gentium* 7. *§. si paciscar* 14. *ff. de pactis.* Aliter, quam statuendum foret, si simul publica quædam verteretur utilitas, *d. l.* 7. *§.* 14. vel illi, quorum in gratiam quid inductum est, sexus fragilitate, ætatis lubrico, aliove defectu laborantes, consensu suo nocere sibi, & contra propria commoda laborare vetentur: uti id in alienatione fundi dotalis ex consensu mulieris, minoribus, prodigis, aliisque, suam in perniciem contrahentibus, apparet, *pr. Instit. quib. alienare licet vel non*, *pr. Inst. de auctorit. tut. l.* 3. *C. de in integ. restitut. minor. l. is cui bonis* 6. *ff. de verbor. obligat.* in his enim verum est, quod vulgo traditum, jus publicum privatorum pactis non posse immutari; ac singulorum conventionibus non esse legibus refragandum, *l. jus publicum* 38. *ff. de pactis*, *l. Neratius quærit* 20. *ff. de religiosis*, *l. quod bonis* 15. *§. frater* 1. *ff. ad leg. Falcid.* Quid, quod nec ipso jure nulla sunt contra leges gesta, si lex pœna in contravenientes statuta, contenta sit, arg. *leg. sanct.* 41. *ff. de pœnis*; uti id olim in lege Furia obtinuit, quæ quidem legari cuiquam ultra mille asses vetabat; sed si id factum, rato manente legato, supra modum capiens in quadrupli pœnam damnabatur, Ulpianus *in fragm. tit.* 1. *§.* 2. atque etiamnum in dolo, in bonæ fidei contractus incidente, alienatione, judicii mutandi causa facta, aliisque multis in casibus receptum est, in quibus is, qui legibus improbata fecit, ad id quod interest, læso incipit devinctus esse, negotio gesto in suo statu manente. Quales ideo leges, gesta non infirmantes, imperfectas, & minus quam perfectas Ulpianus appellavit *in fragm. tit.* 1. *in pr.* Quin imo, cum non desint leges vetantes, & tamen neque infirmantes ea, quæ in contrarium acta sunt, neque pœnam sancientes; invaluit inde illud vulgatum, multa prohiberi in jure fieri, quæ tamen facta tenent. Quo modo quondam lex Cincia, supra certum modum donari prohibens, non tamen, si plus donatum fuisset, donata rescidit pœnamve decrevit. Ulpianus *d. loco.* Et cum miles vetitus esset procuratoris munere fungi; rata tamen jubentur esse ea, quæ per eum, nec ab adversario, nec a judice repulsum, in judicio gesta sunt. *l. filiusfami-*

milias 8. §. *veterani* 2. *ff. de procurat.* junct. *l. militem* 7. *C. eod.* Ac quamvis non debuerit sub conditione ferri sententia, si tamen ita lata sit, subsistet ut pura, appellationis tempore statim labente, *l.* 1. §. *biduum* 5. *ff. quando appelland. sit.* Rata quoque appellatio, ut sententia suspendatur, si ad superiorem quidem, sed alium, quam qui appellandus erat, facta sit; licet non recte sic appellatum esset, *l.* 1. §. *si quis* 3. *ff. de appellation.* Quorum omnium hanc rationem puto, quod in hisce aliisque similibus ipsam gestorum rescissionem majora sequerentur incommoda, majorque indecentia, quam ipsum actum contra leges gestum comitantur, Grotius *de jure belli ac pacis lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 16. Præcipue vero nulla non sunt, quæ contra leges gesta, si lex rescissionem expresse desideret, uti id in testamento inofficioso, alienatis in fraudem creditorum, metu gestis, aliisque quam plurimis fieri manifestum est. Unde & quia nonnunquam ipsos inter juris interpretes controversum est, an ipso jure quid nullum sit, an vero per judicem rescindendum, usu hodierno passim fere in tribunalibus obtinuit, ut & adversus ea, quæ vere nulla sunt, majoris securitatis ergo restitutio impetretur, eaque mediante rescindatur quod actum, gestum contractumve fuit: etsi etiam citra restitutionem, allegata negotii nullitate, victoriam sæpius retulerint, qui ipso jure tuti erant; ut variis factorum speciebus rebusque judicatis firmat Groenewegen *ad tit. Cod. in quib. causis restit. in integr. necess. non est;* & hoc communis praxios fundamento niti putem, quod apud Grotium *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 7. legitur, ita demum contra leges gesta ipso jure infirma esse, si id lex nominatim expresserit; vel ei, qui quid gessit, aut fecit gerendi facultatem & habilitatem denegaverit; vel denique id, quod gestum est, manifesta ac permanente turpitudine laboret.

17 Porro leges futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, *l. leges* 7. *C. hoc t. l. ab Anastasio* 23. §. *ult. C. mandati, l. contractus* 17. *C. de fide instrument.* sunt enim regulæ agendorum, præcepta vitas hominum constringentia, promulganda antequam obligent, ut supra dictum. Sic ut firma maneant, quæ novam ante legem ex pristini juris præscripto gesta sunt; ac, si pœna delicto, ante novam legem forte pœnas exasperantem commisso, imponi debeat, non ex novæ legis postea secutæ, sed antiquæ dictamine coercitio irroganda sit: quid enim (inquit Imp.) antiquitas peccavit, quæ, præsentis legis inscia, pristinam secuta est juris observantiam, *l. jubemus* 29. *in fine C. de testam.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 9. *n.* 3. *& seqq.* Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 2. *vers. utilis*, seu *n.* 22. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 43. Paulus Voet *de statutis sect.* 8. *cap.* 1. *n.* 3. Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultrajeot. art.* 22. *n.* 29. *& seqq.* Nisi tamen aliud nominatim & de præterito tempore, & de præsentibus negotiis legislator expresserit, *d. l.* 7. *C. h. t.* quod potissimum fit, si favorabilis legibus novis constituantur, quæ ad casus etiam præsentes, sed necdum decisos aut transactione sopitos extendi, iniquum non est, favoribus scilicet ampliandis. (Exempla sunt in *novell.* 19. *in præfat. l. sancimus* 21. *in fin. & leg.* 22. §. 1. *C. de sacrosanct. eccles.*) Nam ut negotia, jam dudum ex antiqui juris dictamine sopita, novæ legis occasione resuscitarentur, aut everterentur, nec æquitas patitur, nec populi salus; cum inde maxima litium, confusionis, & incertitudinis rerum juriumque ansa nasceretur: ad quæ incommoda evitanda, publicamque utilitatem populi tuendam, cum comprobata quoque inveniantur ea, quæ non jure gesta sunt, *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætoris*, multo minus mutanda fuerunt, quæ antea aut secundum jura ipsa, aut juxta certam, quam jura semper habuerunt, interpretationem facta, transacta, decisa sunt, *l. ult. in fin. C. de legit. hæred. l. minime* 23. *ff. h. t. l. contractus* 17. *in fine C. de fide instrum.* Aug. Barbosa *axiomat. juris usufrequent.* 136. *n.* 23. Sed & ad negotia ante gesta sese leges extendunt, quoties de rebus plane dubiis Princeps rescribendo vel decernendo jus novum inducit. Uti & si negotiis præteritis manifesta eaque permanens iniquitas cohæreat aut turpitudo. Sive illa jam ante legibus prioribus notata fuerit; quo modo nuptias quoque jam contractas cum fratrum defunctorum viduabus irritas esse, liberosque inde natos illegitimos, ex antiquarum legum tenore sancitum, *l. pen. & ult. C. de incest. nupt.* & infirmata per Leonis & Anthemii constitutionem, quæ contra sacrosanctas ecclesias tyrannidis tempore gesta, *l. decernimus* 16. *C. de sacros. eccles.* ac rescissæ in præteritum alienationes Feudorum, sine domini consensu factæ, ex Frederici constitutione, cum eas jam ante Lotharius vetuisset, *lib.* 2. *feud. tit.* 55. Sive ex adverso nullum talis prohibitionis vestigium anterioribus in legibus appareat, si modo id insignis suadeat injustitia, negotiis præteritis involuta; qua ratione de pactis commissoriis, tanquam in pignore asperrimis, ideoque improbandis, Imperator edixit, *se cum præteritis præsentia quoque pacta repellere, & futura prohibere*, *l. ult. C. de pactis pignorum.* Denique ad præterita quoque legem trahendam, ratio dictat; quoties non tam novi quid lege nova injungitur, quam potius dubiæ legis anterioris interpretatio fit, *novel.* 19. *in præfat. in fine arg. l. hæredes palam* 21. §. *si quid* 1. *in fin. ff. qui testam. fac. poss. l. si de interpretatione* 37. *l.* 38. *ff. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 9. *n. ult.* Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 2. versu *prædictæ* seu *n.* 24. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 46. Aug. Barbosa *d. axiomate* 136. n. 24. Vel absurdus resultaret ex lege sensus, si non ad præterita quoque referretur, cum in ambiguis ea legis significatio probanda sit, quæ vitio caret, præsumendumque sit, eam fuisse legislatoris voluntatem, arg. *l. in ambigua* 19. *ff. h. t.* Vel denique introduceretur nova lege exceptio aut liberatio quædam; nam & tunc eam in præteritis quoque negotiis, quorum obligatio hactenus duravit, habere locum, æquum est: non ad id, ut in præteritum, sed ut in futurum obligatio exceptione recenter indicta resolvatur. Sic diminuto per legem novam usurarum modo, minores annis sequentibus solvendæ sunt, earum quoque sortium intuitu, pro quibus ex juris prioris concessione graviores, ac vi novæ legis modum excedentes, fuerant in conventionem deductæ, *l.*

de

de usuris 27. *C. de usuris*. Eoque fundamento Ultrajectinis quoque placuit, ut biennii præscriptio in exactione salariorum aut pretii rerum minutim distractarum, similiumque, ad debita etiam præterita vim exereret; sic ut tempore quocumque anteriore contracta, præscriptione biennii, a die novæ legis latæ computandi, tollerentur, *novella decis. Ultrajectina* 14. *Aprilis* 1659. *art.* 21. Paulus Voet *de statutis sect.* 8. *cap.* 1. *n.* 3. *except.* 6. *pag.* 292.

18 Est autem non raro necessaria legis interpretatio, quam solus quidem facit legislator, in quantum interpretatio vim legis habitura est. Quo respicit, quod scriptum est, uti legee condere, ita & easdem interpretari, solo imperio dignum esse, *l. ult. in med. C. h. t.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 62. *n.* 15. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 2. *versu sicut solius* seu *n.* 12. Vinnius *select. quæst. lib.* 1. *cap.* 2. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 1. *n.* 2. 3. Qua ratione Justinianus interpretatus fuit per *lib. pen. C. qui testam. fac. poss.* quæ obscurius ante tradiderat in *lib. ult.* §. 5. *in med. C. de bonis, quæ liberis*, & multoties leges hodiernas clausula, qua sibi jus interpretandi legislatores reservant, videmus munitas.

19 Interpretationi per Principem factæ non absimilis ea, quæ ab usu ac consuetudine populi petitur; sive in statu democratico populus suam propriam legem, sive in statu monarchico Principis sui constitutionem, ipso connivente, rebus ipsis & factis interpretetur. Si enim de ambiguitate legis quæratur, in primis inspiciendum erit, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa sit; cum inveteratus usus dubium legis sensum stabiliat, ac optima legum interpres sit consuetudo, *l. si de interpretatione* 37. *ff. h. t. lib. cum de novo* 11. *C. h. t.* usque adeo, ut in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere, Severus rescripserit, *l. nam Imperator* 38. *ff. h. t.* & mutanda minime sint, quæ ita certam semper habuerunt interpretationem, *l. minime* 23. *ff. h. t.* Licet enim judicum, ut ut supremorum, sententiæ vim legis non habeant, nec exemplis, sed legibus judicandum sit, *l. sed licet* 12. *ff. de offic. præsidis, lib. nemo judex* 13. *C. de sentent. & interlocut.* Series tamen rerum perpetuo similiter judicatarum in legis interpretatione vim legis habet, *d. lib.* 38. *ff. h. t.* Groenewegen *ad l. ult. Cod. h. t.*

20 Nec tamen ideo Jurisconsultis aut judicibus in universum denegata interpretandi licentia; licet illa legis virtute careat. Sive illi ad casus similes producant legis dispositionem, considerata ratione ejus, in aliis ad eandem utilitatem tendentibus militante; etiamsi taxativis lex verbis uteretur, quippe quæ taxatio atque restrictio tantum ad casus dispares excludendos pertinet, non item ad eos, in quibus eadem aut similis majorve ratio invenitur. *Quod in re pari valet, valeat in hac, quæ par est; ut quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium. At in lege ædes non appellantur, & sunt ceterarum omnium, quarum annuus est usus. Valeat æquitas, quæ paribus in causis paria jura desiderat*, inquit Cicero in Topicis num. 23.; neque enim omnes articuli singulatim aut legibus aut constitutionibus comprehendi possunt, *l. non omnes* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* Sive ex adverso generaliora legum effata restringant ad casus illos, in quibus solis manifesta & adæquata legis ratio locum habet; quales casus recensui tit. 1. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 66. Vinnius *d. lib.* 1. *select. quæst. cap.* 2. *post med.* Sive denique verba legum obscura explanent, dubiumque eruant legis sensum. Quod ut recte fiat, universalia quædam præcepta servanda sunt; ante omnia enim de mente legis haud judicandum, nisi *tota* lege inspecta; cum ex antecedentibus & subsequentibus frequenter evidens evadat legis sententia, *l. incivile* 24. *ff. h. t.* Deinceps ea semper adhibenda interpretatio, quæ vitio caret, & rei gerendæ aptior est, ac menti legislatoris convenientior, *lib. in ambigua* 19. *ff. h. t. l. quotiens idem* 67. *l. in ambiguis orationibus* 96. *ff. de reg. juris*; non calumniosa *lib. pen. ff. ad exhibendum*; non talis, quæ mentem legis circumvenit, dum fieret, quod lex fieri noluit, fieri tamen expresse non vetuit, *l. contra legem* 29. *l.* 30. *ff. h. t. l. non dubium* 5. *C. h. t.* quæve legem redderet inutilem, nullis casibus accommodatam, atque ita omni destitutam effectu, *arg. l.* 1. §. *ult. ff. ad municipalem.* Franc. Sarmientus *select. interpret. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 8. aut quæ in favorem alicujus inventa torqueret severius in ejusdem dispendium ac læsionem, *l. quod favore* 6. *C. h. t. l. nulla juris* 25. *ff. h. t.* Sed nec petenda interpretatio ex iis, quæ jure singulari, aut ex necessitate quadam, in certis tantum casibus constituta sunt, *l. quod vero contra* 14. *ff. h. t. l. quæ propter* 162. *ff. de reg. jur.* aut errore introducta, *lib. quod non ratione* 39. *ff. h. t.* Nec aliter a propria verborum significatione recedendum, quam cum manifestum est, id sensisse legislatorem, *arg. l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. magisque in dubio *verbis edicti serviendum*, ut Ulpianus ait *l.* 1. §. *licet autem* 20. *ff. de exercitor. act.* Voluisse autem legislatorem a propria vocabulorum significatione abire, colligi poterit tum ex antecedentibus & subsequentibus legis verbis, præfatione, epilogo, & similibus; tum ex ratione legis, ipsi legi subjuncta; tum etiam ex eo, quod verba proprie accepta involverent absurditatem, impossibilitatem, vitium, vel significationem rei gerendæ non satis aptam: quæ singula notiora sunt, quam ut majore indigerent confirmatione.

21. Cum vero frequentes Romanis fuerint juris fictiones, & nec in totum a gentium multarum moribus etiamnum alienæ sint, non absurdum fuerit, ea, quæ de casibus veris per leges inveniuntur disposita, per interpretationem ad fictos quoque casus transferre; si modo neque intentio legislatoris, neque subjuncta legi ratio, neque ipsa rei natura refragetur: fictione scilicet idem plerumque operante in casu ficto, quod veritas in casu vero, *arg.* §. *minorem* 4. *& seqq. Instit. de adoption.* §. *namque* 4. & §. 6. *Instit. de action. l. sed si plures* 10. §. *in adrogato* 6. *ff. de vulg. & pupill. substit. l. si filius* 12. §. 1. *l. si ante* 15. §. 1. *ff. de interrogat. in jure fac.* Christinæus *ad leges Mechlin. in prælud. n.* 57. Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. §. 1. in verbis, *contracts entre le sifs*, n. 9. 10. 11. Rebuffus ad con-

constit. regias tract. de chirographi recognitione n. 98. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *n.* 16. 17. 18.

22. Nec prætereundum, etiam ex argumentis a contrario sensu desumtis; sensum legis educi posse & interpretationem fieri; sic ut recte dixeris, id videri lege dispositum, quod argumento a contrario, tanquam firmissimo, inde eruitur; ita præeuntibus non uno loco Jurisconsultis, *l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandata jurisdict. l. ex eo* 18. *ff. de testibus, l. qui testamento* 20. *§. mulier* 6. *ff. qui testam. fac. poss. l. cum lex* 22. *ff. h. t. l. inter socerum* 26. *§. cum inter* 2. *ff. de pactis dotal.* Cicero *in topicis n.* 15. nisi parvus ex lege resultaret intellectus, aut ad delinquendum quis invitaretur, arg. *l. cum patremfamilias* 2. *C. de condit. insertis, l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substit.* vel nisi lex alia id ipsum in hoc vel illo casu nominatim vetet; uti vetitum in *l. pen. C. qui testam. fac.* ne id liceret ex verbis l. ult. §. 5. in med. Cod. de bonis quæ liberis. Fachineus *controvers. lib.* 13. *cap.* 3. 8. 10. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 15. 16. 17. Josephus de Sesse *decis. Regni Aragon.* 146. *n.* 13. Brunnemannus *ad l.* 2. *C. de condit. insertis*, August. Barbosa *loco communi argument.* 27. *a contrario.*

23 Quod si, observatis hisce, similibusque, legis interpretationi inservientibus, nec dum manifesta reddi possit legis sententia; aut iniquitas absurditasque, quam legis dispositio videbatur involvere, evitari; non eo sane procedere poterit æquitatis vis, ut sub obtentu ejus judex sibi spernendæ legis, velut duræ & iniquæ, arrogaret licentiam, ac contra perspicuam judicaret legis decisionem; cum judicis sit, secundum legem, non vero de legis justitia vel injustitia judicare, & facti quidem quæstio, non vero juris auctoritas in ejus potestate sit, *l.* 1. *§. quorum* 4. *ff. ad Senatusc. Turpillian.* junct. *l. prospexit* 12. *§. ipsa igitur* 1. *ff. qui & a quib. liberi non fiant. Ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philippus* 1570. *art.* 56. adde *tit.* 1. *n.* 6. sed potius non aliud superest, quam ut ad ipsum legislatorem, velut optimum verborum propriorum interpretem, maximeque gnarum, qua mente sanciverit, confugiatur, ab eoque vel duritiei petatur emendatio, vel evidentior certiorque legis explanatio impetretur, *l.* 2. *§. sed quia* 18. *C. de veteri jure enucl. l.* 1. *l.* 9. *l. pen. & ult. C. h. t. l. & ideo* 11. *ff. h. t.* Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 2. *vers. sicut solius seu n.* 12. Besoldus *delibat. juris ad Pand. lib.* 1. *quæst.* 12. Vinnius *select. quæst. d. lib.* 1. *cap.* 2. *fere in pr.* Wissembach *ad Pand. disputat.* 2. *thes.* 12. *& seqq.* Paulus Voet *de statutis d. sect.* 7. *cap.* 2. *n.* 2.

24 Quæ de interpretatione legum dicta hactenus, ea quoque gentium singularum, atque ita Belgarum etiam statutis accommodanda sunt. Quamvis enim verba statuti dubia sic potius interpretari oporteat, ne juri communi derogent; tamen si statuentes a jure civili recedere voluisse constet, ratio nulla est, cur aliam statutorum, quam placitorum Romanorum, adhiberemus interpretationem: adeo ut & recedentia a jure civili statuta ante omnia non a jure civili; sed magis ab ipso jure statutario sensum & explicationem recipere debeant. Christinæus *ad leg. Mechlin. in epilogo n.* 8. Nam si consideres, jura Quiritum non alia de causa nos ligare, quam quia populi seu Procerum nostrorum consensu recepta sunt, ut in simili loquitur Julianus *lib.* 32. *§.* 1. *ff. h. t.* non alio loco statuta nostratia haberi nobis possunt, quam velut jus nostrum civile ac commune totius civitatis, ut Athenienses, Lacedæmonii, Romani, alii, quondam suo proprio civitatis jure singuli utebantur: sic ut jura nostra municipalia ac provincialia principem in causarum decisionibus locum obtineant, ac potentiora sint, quam jus Romanum, ad quod in subsidium tantum recurri, *tit.* 1. *n.* 2. dictum est. Hugo Grotius *inter respons. JCtor. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 197. *n.* 4. Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. *§.* 1. *n.* 2. Molinæus *ad consuet. Parisiens. tit.* 1. *ad rubricam n.* 108. Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 4. *§.* 23. in verbis, *& qui ne sont payez, n.* 6. Mævius *ad jus Lubecense part.* 2. *tit.* 2. *art.* 28. *n.* 86. 87. D. Joh. a Someren *de jure noverc. cap.* 1. *n.* 1. *in med.* Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 10. *& seqq.* Quæ cum ita sint, quæ quæso ratio suadebit, ut nos in angustum magis cogamus ac coarctemus jurium nostrorum potestatem, & ad similia extensionem; atque ut humilius de eorum sive æquitate & justitia, sive viribus sentiremus, quam de suis judicarunt Romani? Inepta proinde judicanda sunt, ac nimis temere prolata, quæ non raro apud interpretes leguntur; strictissimam nempe esse debere statutorum interpretationem, nec extendi ea oportere ultra casum, de quo loquuntur; quoties a jure Romano secessum faciunt. Prudentius sane, & uti magis ex patrii juris honore ac majestate; ita quoque rectius, qui ex rationibus ante datis verba statutorum, utut non generalia, nec casus omnes aut personas enarrantia; tamen ex ratione generali subjuncta, vel certe extra dubium subintellecta, ad omnes personas & res casusque, in quibus rationis similitudo inveniretur, extensionem putarunt faciendam esse; restrictionem ex adverso non nisi positis circumstantiis causisque talibus, quales & ipsarum legum Romanarum suaderent in arctum constrictionem. Hugo Grotius *inter respon. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *d. consil.* 197. *n.* 17. 18. *& consil.* 214. *n.* 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. Molinæus *ad Paris. consuet. d. t.* 1. *ad rubr. n.* 108. Modest. Pistorius, & ad eum Schultes, *part.* 3. *quæst.* 124. *n.* 106. *& seqq.* Groenewegen *ad procem. Instit. n.* 9. 10. 11. 17. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 8. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 1. *n.* 5. 6. 7. 8. *& cap.* 2. *n.* 3. 4. 5. 7. 12. 16. 17. 18.

25 Distat vero a legis interpretatione dispensatio, ut vocant: cum enim interpretatio non a Principe solo, sed & a jurisconsultis ac judicibus fieri possit, & tantum vertetur circa dubiam legis sententiam, ut indagetur, quæ fuerit probabilis legislatoris mens, quænam sub legis dispositione comprehendantur factorum species, ut supra dictum: dispensatio ex adverso a solo fit Principe seu legis auctore, contra apertam legis sententiam: sic ut per dispensationem dissolvatur legis vinculum, ac tollatur

ejus obligatio certarum personarum, aut rerum factorumve intuitu, manente ceteris in casibus intacta legis virtute. Neque dubium, quin ea Principi potestas competat: cum enim in totum abolere queat legem conditam, quoties id probabilis causa suadet, ac lex primario ex legislatoris humani arbitrio dependet, multo magis vim legis in casu certo relaxare posse, dicendum est. Quo etiam respectu dictum putem, *sacrilegii instar esse, disputare & dubitare, an is dignus sit, quem elegerit Imperator*, *l. disputare* 3. *C. de crimine sacrilegii*, *l. sacrilegii instar* 5. *C. de diversis rescript. & pragmat. sanct.* Constat scilicet, in honoribus decernendis, in dignitatibus conferendis, in magistratibus eligendis, & id genus plurimis, legum præscriptum circa ætatem, conditionem, & alia servandum esse: nec tamen eundum inficias, quin, neglecto legum talium dictamine, tum Princeps, tum populus ei, in quo legum requisita desunt, honorem conferre queat, Barbario forte Philippo, servo, præturam, *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætoris*, minori annis viginti judicandi munus, *lib. quidam consulebat* 57. *ff. de re judicata*, aut consulatum, *l. unic. §. 2. ff. de offic. consulis*, si modo impedimentum notum sit ei, qui honorem confert; cum in ignorante & errante concipi nequeat dispensandi voluntas, quamvis id ipsum exprimi in dignitatis collatione necesse non sit; uti recte post alios Zoesius *ad Pand. tit. de senatoribus n.* 9. Talis ergo sacrosanctæ Principis auctoritati subducens dispensandi potestatem, non inepte prorsus sacrilegii instar commisisse dici potest. Uti e contrario *ambitiosa* merito dicuntur decreta, quibus dispensationem facere tentant quotquot infra Principem magistratus sunt, *l. denique* 5. *pr. ff. de minor.* 25. *annis*. Cum enim dispensatio sit latæ legis abrogatio, & naturale sit, ita unumquodque dissolvi, uti ligatum est, majestaticis jure optimo accensenda fuit. Atque hinc aliquoties hisce in regionibus interdictum fuit, ne quis sibi arrogaret dispensandi facultatem, Ordinibus sibi solis eandem vindicantibus; adeo ut & ipsis Ordinum Hollandiæ delegatis, (*Gecommitteerde Raden*) ac præfecturarum maritimarum assessoribus (*Raden ter Admiraliteyt*) dispensatio de Ordinum tam Generalium, quam Hollandiæ, constitutionibus, rigide vetita inveniatur. *Placitum ordin. general.* 29. *April. &* 16. *Maii* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1242. *& seqq. Placitum Ord. Hollandiæ* 24. *Decembr.* 1674. *d. vol.* 3. *pag.* 1274. *& placitum* 10. *Decembr.* 1671. *quod insertum instructioni DD. Ordinum Delegatorum art.* 31. *d. vol.* 3. *p.* 97. Quid, quod nec ipsi majestate præditi de jure divino morali, vel naturali, quicquam recte remiserint, aut ejus vinculum dispensando laxaverint; quippe cujus juris auctoritas, uti ab ipsis non est profecta, sic nec in eorum arbitrio ac potestate est. Nec satis gravis unquam videri potest subesse causa, quæ rationis rectæ dictamen, quæ jussa divina labefactare valeret atque subvertere, Principemve ad id faciendum movere, Besoldus *delib. juris ad Pand. lib.* 1. *quæst.* 15. *§. de dispensatione pag.* 49. Quemadmodum nec sine justa & urgente causa, ac utilitate quadam publica dispensationem fieri, suadent justitiæ gubernatricis regulæ; cum omnis relaxatio legis æquæ ac bonæ temere facta non possit non aliquod post se trahere reipublicæ detrimentum; imo pro modo relaxationis etiam utilitatem publicam, ex utili lege profluentem, minui necesse sit; nisi alia æquali vel majore utilitate, causam dispensationi dante, aliunde pensetur, Grotius *de jure belli ac pacis lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 24. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 60. Besoldus *delib. juris ad Pand. lib.* 1. *quæst.* 11. *in fine*.

26 Dicta de legibus etiam ad Senatusconsulta fere transtuleris, postquam placuit, vice populi senatum consuli & jus posse condere; nimium aucto civium numero, quam ut in unum convocari posset legis sanciendæ gratia; aut eo saltem colore quæsito, *l.* 2. *§.* 9. *ff. de orig. juris*, *§.* 5. *Instit. de jure natur. gent. & civili*, confer *DD. ad d. §.* 7. Aulum Gellium *Noct. Attic. lib.* 14. *cap.* 5. Rosinum *Antiquit. lib.* 7. *cap.* 6. 7. 8. Illud tamen silentio haud involvendum, antiquissimis etiam temporibus cum ipsis urbis primordiis Senatusconsulta fuisse nota, teste Suetonio *in vita Vespasiani cap.* 8. *in fine*. Et quia sub Imperatoribus, quorum solertia & ambitione potissimum in Senatum potestas populi translata fuit, candidati Principis orationes in Senatu recitabant, ut ex mente Principis Senatusconsulta fierent, subinde orationibus Principum adscriptum invenitur, quod alibi ex Senatusconsultis dicitur obtinuisse. Ne de alimentis futuris testamento relictis transigatur, oratione D. Marci cautum fuit, *l. cum hi* 8. *ff. de transact.*; idem tamen tribuitur Senatusconsulto, *l. eleganter* 25. *§. item* 2. *ff. de condict. indeb.* legalem hypothecam ei, qui in ædium refectionem credidit, Senatusconsulto, atque etiam D. Marci Edicto jus nostrum accepto fert, *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah.* junct. *l. si ventri* 24. *§. Divus* 1. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Alienatio rerum ad minores pertinentium, vetita oratione Severi & Antonini, sed & simul Senatusconsulto; *l.* 1. 3. *ff. de reb. eor. qui sub. tut. vel cura sunt*, junct. *l. si ad resolvendam* 7. *C. de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alien.* Brissonius *select. antiquit. lib.* 1. *cap.* 16. Gothofredus *in not. ad d. l.* 7. *C. de præd. & aliis reb. minor.* Vinnius *de transaction. cap.* 6. *n.* 2.

27 Legi in multis similis est consuetudo; jus non scriptum, moribus utentium paulatim introductum, legis habens vigorem, *§. sine scripto* 9. *Instit. de jure natur. gent. & civili*, *l. de quibus* 32. *§.* 1. *l.* 35. *l. sed & ea* 35. *ff. h. t.* quam & *tacitum illiteratumque consensum* Gellius dixit *lib.* 11. *Noct. Att. cap.* 18. *fere in pr.* Hanc in statu quidem democratico populus liberrimo suo introducit arbitratu: cum enim legis condendæ potestatem habeat, nec alia de causa tunc quemquam lex teneat, quam quia populi judicio recepta est, merito & ea, quæ sine ullo scripto populus probaverit, tenebunt omnes; dum nihil interest, suffragio populus voluntatem, an rebus ipsis & factis declaret, *d. l.* 32. *§.* 1. *ff. h. t.* Ast ubi omnis in Principem ferendæ legis potestas translata fuit, non aliter, quam concurrente ejusdem conniventia, diuturni gentis mores legem imitabuntur. Sic ut in hujusmodi regimine monarchico verum sit, quod a Constantino rescriptum in *l.* 2. *C. quæ sit*

lon-

longa consuetudo, consuetudinis usuve longævi non vilem auctoritatem esse; verum non usque adeo eam sui valituram momento, ut aut rationem vincat aut legem. Multoque magis id de peculiaribus hujus aut illius familiæ, vel collegii consuetudinibus circa jus succedendi, primogenituram, & alia statuendum esse, plenius exsequitur Andr. Tiraquellus. *de jure primogenituræ quæst.* 16.

28 Non minus autem in consuetudine, quam legibus, justitia desideratur & rationabilitas; sic ut id, quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus obtinere non debeat, nec deinceps in judicando servari, sed in universum aboleri potius, velut iniqua morum corruptela, *lib. quod non ratione* 39. *ff. h. t.* arg. *l. injuriarum actio* 13. *§. ult. ff. de injuriis*, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 51. *n.* 12. *& seqq.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 3. *de consuetudine in præfat. n.* 42. 44. Neostadius *Curiæ supr. dec.* 2. *circa fin.* Qualium corruptelarum pessimarum superiori seculo per varias Belgii partes receptarum, sed & una quasi fidelia per Philippum Hispaniarum Regem, Belgii tum Principem, deletarum catalogum prolixum vide sis, *in d'ordonnantie op de criminele justitie van. Kon. Philips* 5. *Julii* 1570. *art.* 61. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1032. Ex quibus facile dijudicari potest, neque communis DD. opinionis, neque Glossarum auctoritatem ullam esse, si cum ratione pugnare ac communem continere errorem demonstretur.

29 Quia vero paulatim introducitur, necesse fuit, non tantum longum tempus concurrere, dictante illud inscriptione tituli Codicis, *quæ sit longa consuetudo*, & denominationibus longævi usus, vetustatis, inveteratæ consuetudinis, diuturnæ, per annos plurimos observatæ, inveterato usu stabilitæ, antiquitus probatæ, & servatæ tenaciter, similiumque, *l. de quibus* 32. *§.* 1. *lib.* 33. *l.* 55. *ff. h. t. lib. ult. C. quæ sit longa consuetudo*, sed & actuum liberorum sine vi ac metu interpositorum frequentiam, *lib.* 1. *C. quæ sit longa consuet. d. l.* 32. *§.* 1. *lib.* 35. *l.* 38. *ff. h. t.* Cumque nuspiam vel annorum, vel actuum numerus expressus sit, judicis prudentis æstimationi id videtur relinquendum: quamvis hic miris modis varient interpretes, ut videre licet apud Mascardum *de probation. concl.* 424. *n.* 14. *& seqq.* Menochium *de arbitrar. judicum lib.* 2. *casu* 81. *&* 83. Rebuffum *ad constitut. regias tom.* 3. *d. tractat. de consuetudine*, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 51. *n.* 7. Perperam sane præfinita a jure præscriptionum tempora consuetudini introducendæ applicueris; cum alia longe præscriptionis, quam consuetudinis ratio sit, nec ullum præscriptione jus introducatur alios deinceps ligaturum, uti quidem consuetudine semel nata totus populus incipit devinctus esse. Duos etiam actus haud quaquam sufficere, vel inde arguitur, quod in *d. l.* 1. *C. quæ sit longa consuet.* & *l. an in totum* 3. *C. de ædificiis privatis* (quarum legum utramque constitutionis unius partem esse, ex supra scriptione & subscriptione colligi potest) jubeatur illud statui, *quod frequenter in eodem controversiarum genere servatum fuit.* Nihil in contrarium faciente *l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus*, nam, etsi demus, numero legibus non expresso, generaliter pluralem numerum duorum numero contentum esse; frustra tamen id ad præsentem de consuetudine controversiam retuleris, in qua non simplex actuum pluralitas, sed frequentia requisita est, *d. l.* 8. *& d. l.* 1. Bronchorst 1. *enantioph.* 8. Vinnius *ad §.* 9. *Inst. de jure natur. gent. & civili n.* 4. Paulus Voet *de statutis sect.* 3. *cap.* 1. *n.* 10. *& seqq. ad n.* 20.

30 Nec interest, quibus actibus suam populus voluntatem declaret: non enim judiciales tantum, sed & extrajudiciales ad consuetudinem introducendam proficere, vel inde constat, quod in *l. nam Imperator.* 38. *ff. h. t.* consuetudo proponitur tanquam diversum quid ab actibus judicialibus, ac serie rerum similiter judicatarum, dum *consuetudinem, vel seriem rerum perpetuo similiter judicatarum* vim legis habere, Imperator rescripsit: quod absurdum esset, si non nisi ex judicialibus actibus rebusque judicatis consuetudo nasceretur. Cumque ad legem introducendam expressus sufficiat populi consensus, sine judicio judicisve auctoritate; ratio nulla est, cur magis ad consensus taciti declarationem judiciali auctoritate vel confirmatione opus esset; maxime quia nuspiam in legibus, de consuetudine tractantibus, actuum judicialium necessitas invenitur. Sane, cum actus judiciales certiores sint & evidentiores, aut saltem certiorem ut plurimum magisque promptam ex actis publicis probationem habeant; non mirum, id consilii datum esse illis, qui consuetudini civitatis aut provinciæ confidere videntur, ut primum quidem explorent sollicite, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit, *lib. cum de consuetudine* 34. *ff. h. t.* sed si id ipsum non appareat, ad extrajudiciales recurri poterit, si modo probationem habeant, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 31. *num.* 8. Mascardus *de probation. conclus.* 427. Christinæus *vol.* 4. *dec.* 187. *n.* 7. 8. Radelantius *Curiæ Ultraject. dec.* 13. *n.* 3. 4. Mævius *ad jus Lubec. præliminari qu.* 7. *num.* 19. Zoesius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de consuet. num.* 10. 11. Bronchorst. 1. *enant.* 10. Vinnius *ad d. §.* 9. *Instit. de jure natur. gent. & civili n.* 4. Paulus Voet *de statutis sect.* 3. *cap.* 1. *n.* 15.

31 Non aliter tamen actuum judicialium vel extrajudicialium frequentia consuetudinem parit, quam si actus omnes uniformes fuerint: si enim variatum fuisse appareat, & actibus pluribus uniformibus intermixtos intercessisse actus diversos vel contrarios, sicut modo hoc, modo aliud observatum inveniatur, non poterit ex actibus hujusmodi disparibus elici legitima consuetudo; cum nec ex iis unanimis constare possit tacite ad eundem necessarium populi totius consensus, arg. *l. nam Imperator* 38. *ff. h. t.* in verbis *perpetuo similiter*, Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 42. Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 35. *def.* 2. Mævius *ad jus Lubec. præliminari quæst.* 7. *n.* 23. Niger Cyriacus *controv.* 523. *n.* 42. Responsa Jurisc. Hollan. *part.* 2. *cons.* 66. 67. Atque hinc nec ex actuum frequentia consuetudo fluit, quoties privati plurimi, qui jure communi scripto jus suum tueri poterant, sponte jure suo cesserunt; veluti fidem habentes instrumento non solemniter confecto, vel ad-

ver-

versario potentiori, puta, fisco, hæreditatem tanquam patrimonium vacans, quod vere vacans non erat, vindicanti, cedentes, metu litium, vel earundem execratione, aliave de causa transigentes, si non ulterius de universa populi approbatione, & quasi *tacita civium conventione* (ut loquitur *l.* 35. *ff. h. t.*) doceatur: neque enim plures illi facto suo efficere possunt, ut & alii suis tenerentur cedere juribus, vel instrumentis forma legitima destitutis credere: sed magis in hisce similibusque admittenda foret regula, rem inter alios consentientes actam nocere non posse aliis contradicere ac jus suum defendere volentibus, Mascardus *de probation. conclus.* 429. *n.* 7. 8. 9. Lamb. Gorie *advers. tract.* 3. *cap.* 12. *n. ult. in med.* Mævius *ad jus Lubecense prælimin. d. qu.* 7. *n.* 16. 17.

32 Ceterum consuetudines aliæ notoriæ sunt, aliæ tales, ut non ita in confesso sit, eas usu populi firmatas esse. Notorias quod attinet, probatione non indigent, sed eas ad instar juris alterius cujusque scripti, atque ita certi, allegari in judicio sufficerit: cum enim notoria probari supervacuum existimetur, non est cur non ad consuetudinem jam vulgo notam id quoque producatur, arg. §. *sine scripto* 9. *Instit. de jure natur. gent. & civil. leg. imo magnæ* 36. *ff. h. t.* And. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 31. *n.* 17. 18. Mascardus *de probation. conclus.* 423. *n.* 26. *& seqq. & n.* 37. 38. *& concl.* 428. *in pr.* Christinæus *ad leg. Mechlin. in epilogo, n.* 14. notoriis procul dubio annumeranda & ea, quæ publica auctoritate in scripturam redacta est, ut potest: nam uti ad essentiam legis scriptura necessaria non est, ita ex adverso nec ad consuetudinis essentiam pertinet, eam non scribi, Zoesius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de consuetudine n.* 20. 22. Quod si de eo dubitetur, an utentium moribus consuetudo inducta fuerit; cum id ipsum facti sit, illam per eum, qui eandem allegat, eique confidit, doceri necesse est; sive actor sit, qui firmandæ intentionis causa ipsam allegat, sive reus ea suam nitatur exceptionem munire: eo quod affirmanti incumbit de jure probatio, qualis est, qui eandem usu inductam contendit, dum adversarius eam negat invaluisse arg. *l. ab ea parte* 5. *ff. de probation. l.* 1. *C. quæ sit longa consuetud. l. an in totum* 3. *C. de ædific. priv. l. si quis reum* 4. *ff. de custod. & exhib. reor. l. testium fides* 3. §. *ult. ff. de testib.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 36. *n. ult.* Christinæus *vol.* 4. *dec.* 212. *n.* 47. *& seqq.* Mascardus *de prob. d. conclus.* 423. *n.* 20.

33 Quibus vero modis per testes, per instrumenta, per alios probandi modos consuetudo doceatur, plenissime excutit Mascardus *de probat. conclus.* 423. *& seqq. ad conclus.* 432. Et quamvis haud dubitandum videatur, quin plurium insignium Doctorum consentiens de consuetudine vigente testimonium auctoritatis non vilis sit, ac pro talis dispositionis veritatis præsumtio in tantum militet, ut onus saltem probandi contrarium in adversarium transferri oporteat, Francisc. Niger Cyriacus *controvers.* 209. *n.* 41. idemque de assertione a collegio judicum interposita, qua in suo foro quid usu receptum testatur, dicendum sit; Struvius *ad Pand. h. t. n.* 21. tamen ut unius pragmatici, quantumvis in jure eximii, de consuetudine testantis assertioni staretur, eoque modo consuetudo plene censeretur probata, nec ratio, nec jura patiuntur; cum de ea deponens versetur circa id, quod facti est, in quo & prudentissimos plerumque falli, observatum *l.* 2. *ff. de juris & fact. ignor.* ne dicam, testis unius responsionem non esse audiendam, ut plenam fidem faceret, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat, *l. jurisjurandi* 9. §. 1. *C. de testibus*, Mascardus *de probation. conclus.* 426. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 3. *cap.* 1. *n.* 20. 21. Quæ usque adeo vera puto in hac de consuetudine probanda quæstione, ut, licet in ceteris plerisque disceptationibus civilibus unius testis depositio, aliis quibusdam suffulta adminiculis, suppleri deinceps posit jurejurando suppletorio per judicem deferendo; id tamen hic admittendum non sit. Cum enim tali jurejurando actor id, quod minus plene probatum est, conscientiæ propriæ testimonio circa proprium, non alienum factum occupato confirmet; hic vero non de jurantis facto, sed populi totius consensu tacito, ac frequentibus non actoris, reive, sed aliorum actibus dubitatio sit; & præsupposita actuum frequentia ad consuetudinem necessaria, non possit non esse pluribus notum, quod consuetudine obtentum est, apparet, nisi fallor, hic jurisjurandi suppletorii materiam deficere, Joach. a Beust. *ad l. admonendi* 31. *ff. de jurejur. n.* 397. Mascardus *de probat. concl.* 425. *n.* 5. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *concl.* 54. *n.* 82.

34 Etsi autem interpretibus antiquioribus multis haud displicuerit, testium duorum fide dignorum de consuetudine depositionem posse ad plenam ejus probationem sufficere, uti vulgo in ore duorum creditur omnis veritas consistere; tamen, quia hic non de unius litigantis, sed populi totius observando in posterum jure agitur, adeoque civium omnium utilitas vertitur aut præjudicium; prudentius eos censere putem, qui turbam testium non pauciorum quam decem, ad consuetudinis probationem desiderant: maxime cum hoc non adeo grave probaturo videri possit; quippe qui consuetudini confidens, præsupponit necessario tacitum populi eandem introducentis consensum, atque ita civium, si non plerumque, at saltem plurimorum scientiam, sine qua consensus nullus est: ut proinde nec difficulter numerosiorem testium turbam inventurus sit quisquis consuetudinis introductionem ex vero allegaverit, Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 15. *defin.* 14. Joh. Papon. *lib.* 9. *tit.* 1. *art.* 20. Zoesius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de consuet. n.* 20. *in fin.*

35 Quid quod nec turbam testium in probationem adduxisse sufficerit, quoties illi singulares sunt, & de diversis singuli deponunt actibus: neque enim aliter hic fidem fecerint, quam si de actuum frequentia non tam ex aliorum relatione, quam ex propria experientia, addita scientiæ suæ ratione, ita testentur, ut in actuum, quos allegant, circumstantiis inter se respectu temporis, rerum, ac personarum non varient, And. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 31. *n.* 15. 16. Mascardus *de probationib. conclus.* 424. *n.* 11. *&* 22. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 42. *n.* 1. 2. Christinæus *vol.* 4. *dec.* 212. *n.* 48. *& seqq.* Paulus Voet *de statutis sect.* 3. *cap.* 1. *n.* 22. Quemadmodum nec simplex

plex facti negatio, testium depositione comprehensa, ad consuetudinis probationem efficax est; dum se non novisse ajunt, vel non vidisse, hoc aut illud ea in regione servari; sed necesse est, ut de actibus in contrarium gestis assertionem faciant, atque ita deinceps his actibus repugnans nihil se unquam audivisse, vel vidisse testentur. Neque enim solo non usu, actuumque defectu, sed demum actuum contrariorum palam exercitorum frequentia, antiqua tolluntur jura; cum sæpe vel transactionibus vel privatis aliis conventionibus interpositis occasio deficiat utendi juribus etiam æquissimis in civitate probatis, Donellus *Comment. juris civilis lib. 1. cap. 10. in med.* Mævius *ad jus Lubec. quæst. prælimin. 7. n. 16. & seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechliniens. in epilogo n. 13.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 60. n. 3.* Mascardus *de probation. concl. 429. n. 6.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 10. n. 34. 35.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 185. quæst. 1.*

36 Vis consuetudinis est, ut ad sui observantiam æque cives obstringat atque lex, cum eam imitetur, *§. sine scripto 9. Instit. de jure natur. gent. & civil. lib. 32. §. 1. lib. 33. 35. 38. ff. h. t.* Cui consequens est, ut similem cum lege interpretationem, & pariles ad casus extensionem ex rationis similitudine recipiat: præsertim quia etiam *rationem, quæ consuetudinem suasit, custodiendam esse* rescriptum est, *lib. 1. Cod. quæ sit longa consuet.* ac de sola consuetudine erronea invenitur constitutum eam in aliis similibus non obtinere, *lib. quod non ratione 39. ff. h. t.* Quod & usibus hodiernis est maxime conveniens, quoties consuetudinibus jura romana videmus subversa: cum enim multa apud nos inveterato usu, etiam ante notum hisce in locis jus Quiritum, inducta sint, nostrumque jus civile constituant; fieri aliter haud potuit, quam ut exemplo legum cujusque loci plenissimam interpretationem, & ad similia extensionem admittant; & ex opposito erronea censeantur axiomata, *consuetudines stricti juris esse, nec ultra casum de quo loquuntur, producendas ad consequentiam,* quæque hujus farinæ plura sunt. Adde *n. 24. h. t.*

37 Nec minus ex dictis profluit, legem priorem non modo per legem posteriorem, sed & per consuetudinem abrogari posse; nam cum nihil interesset, suffragio populus suam voluntatem declararet, an rebus ipsis & factis; rectissime quoque illud receptum fuit, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed & tacito consensu omnium per desuetudinem tollerentur, aut mutarentur, *§. pen. Instit. de jure natur. gent. & civili, l. de quibus 32. §. 1. in fin. ff. h. t.* Sic nec clausula in legibus, præcipue municipalibus, haud infrequens, *non obstante consuetudine,* id ipsum impediat; quippe quæ de præteritis tantum consuetudinibus, non aliis in posterum demum introducendis accipienda est. Nam uti privatus nemo sibi legem dicere testamento suo potest, ut a priore voluntate ei recedere non liceat, *lib. si quis in principio 22. ff. de legatis 3.*, ita quoque, cum non semper leges pari utilitate maneant commendabiles, qua primitus fuerant introductæ, mutatis subinde moribus ac temporibus; absonum plane fuerit, id velle lege cavere, ne in melius ea novis, sive legibus sive consuetudinibus, a recta ratione commendatis reformetur, Zoesius *ad Pand. h. t. part. 2. de consuetudine n. 15. 16.* Ceterum quæ de consuetudine legem priorem abrogante dicta sunt, de ea quidem, quæ rationabilis est, & in statu democratico (in quo penes populum condendæ legis potestas est) introducitur, expedite satis. Verum si non ratione, sed errore eam obtentam esse appareat; uti legis vigore destituta est, & aliis similibus in casibus deinceps haud observanda, *lib. quod non ratione 39. ff. h. t.*; ita nec legem ratione justa & æquitate suffultam vincet, *lib. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* Non magis sane, quam in monarchico regimine sancitas a Principe constitutiones usu contrario utcunque inveterato populus sustulerit, nisi de tacito Principis consensu ac connniventia constet. Nam cum omnem legis condendæ potestatem populus in Principem transtulerit, & naturali ratione ejus sit solvere qui potest ligare, ac ejus sit nolle, qui potest velle, *l. 4. ff. de regul. juris,* qui quæso posset invito legislatore abrumpere legum fræna, ipse legis ferendæ exutus potestate? arg. *lib. prætor ait 3. §. Divus Hadrianus 5. ff. de sepulchro violato.* Donellus *comment. juris civil. lib. 1. cap. 10. post med.* Christinæus *volum. 1. decis. 291. n. 1. 2. 3.* Bronchorst *1. enant. 9. in med.* Zoesius *ad Pand. h. t. part. 2. de consuetud. n. 29. & seqq.* Plane, si non contra, sed præter legem, de iis quæ jure scripto definita non sunt, consuetudinem a populo introducendam concipias, vix est, ut peculiarem tunc Principis conniventiam cum scientia conjunctam exegeris; sed magis eum non contradixisse, etiam ignorantem, aut eandem non sustulisse sufficiet; præsertim cum probabile non sit, omnes peculiares subjectorum usus moresque legislatori perspectos esse. Ac de his consuetudinibus, juri scripto non adversantibus, accipi commode possunt, quæ reperiuntur *in l. de quibus 32. pr. lib. diuturna 33. ff. h. t.* Zoesius *h. t. d. part. 2. n. 18. & 23.*

38 Quibus porro modis aliis tum legis, tum consuetudinis tollatur obligatio, puta, lege posteriore, vel consuetudine priori consuetudini contraria, ex ante traditis manifestum satis. Et ne in artis nostræ vocibus quis hæsitet, admonendi sumus, *antiquari* proprie legem, quæ nondum perlata fuit, seu non lata, sed rogata atque rejecta: *abrogari* eam, quæ semel perlata, in universum tollitur: *derogari* legi, cum vel prior pars legis tollitur; vel generaliter ex lege vetere quo minus quid fiet nova lege sancitur; *surrogari,* cum quid primæ legi adjicitur; *obrogari,* cum mutatur aliquid ex prima lege. Et quia tunc cum legi derogatur, subrogetur, aut obrogatur, ea non in universum vires perdit; recte a Paulo scriptum est, novum non esse, ut priores leges ad posteriores trahantur, *l. non est novum 26. ff. h. t.* Rævardus *ad legem 12. tabularum cap. 1.*

39 Quamvis autem a civilis sapientiæ peritis merito observatum sit, non adeo facile, neque temere, leges figendas ac refigendas esse; mutationes tamen earum probandæ omnino, quoties evidens reipublicæ utilitas innovationem comitatura est, & majus speratur commodum novæ, quam metuitur incom-

commodum antiquæ legis. *Non profecto ignoras*, inquit Gellius Noct. Attic. lib. 20. cap. 1. *legum opportunitates & medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno statu consistere; quin ut facies cœli & maris, ita rerum atque fortunæ tempestatibus varientur.* Atque ita leges duodecim tabularum per legem Æbutiam in multis correctas fuisse atque emendatas, testis est idem Gellius *lib.* 6. *cap.* 10. Ipsumque jus prætorium introductum fuisse, non adjuvandi tantum vel supplendi, *sed & corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam*, Papinianus scripsit, *l. jus autem* 7. §. 1. *ff. de justit. & jure*. Tali autem utilitate notabili non apparente, secundum jam dicta recedendum haud foret ab eo jure, quod diu æquum visum est, *l.* 2. *ff. de constit. Principum*, Rittershusius *ad novellas in proœmio cap.* 3. Adde meam orationem *de jungenda Romani & hodierni juris scientia*.

40 Quisquis vero juris semel publicati & recepti abrogationem allegat, ab eo, cum id facti sit, probatio exigenda est. Cum enim leges ea condantur mente, ut & perpetuo durent, & a populo observentur: consequens est, ut pro earundem obligatione, ususque duratione præsumptio militet, donec contrarium probatum fuerit, Menochius *de præsumpt.* 2. *n.* 4. Gratianus discept. *forens. cap.* 559. *n.* 55. *& seqq.* Mævius *ad jus Lubecense, quæst. prælimin.* 9. *n.* 71. Quod & tunc verum censeo, cum de promulgatione quidem constat, sed promulgatam populus unquam usu recepisse negatur. Etsi enim & hoc facti sit, quod usu recepta fuerit, atque inde probationem receptionis ab eo, qui ait, desideret, Menochius *d. lib.* 2. *præsumpt.* 2.; rectius tamen pro usu juris promulgati, ac prima ejus receptione æque ac pro recepti duratione, in dubio præsumendum est; cum utique pro subjectorum tanquam bonorum & legis audientium, obedientia conjectura magis capienda videatur, quam ut eos crederemus fuisse legis contemptores, quamdiu id probatum non est. Mautica *de tacitis & ambig. convent. lib.* 5. *tit.* 13. *n.* 42. Gratianus *d. cap.* 559. *n.* 57. 58. 59. & alii apud Menochium *d. loco citat.*

41 Illud sane expeditum arbitror, legis nunquam receptæ, nunquam observatæ, nullam esse vim, si ab ejus promulgatione longum fuerit elapsum tempus, & contra legis novæ dispositionem populus pristini juris observantiam secutus sit, Menochius *d. lib.* 2. *præsumpt.* 2. *in pr.* Jacob. Coren. *observat.* 1. *lit. y. & z.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 60. *n.* 3. Mævius *ad jus Lubecens. quæst. prælimin.* 9. *n.* 75. Paulus Voet *de statutis sect.* 12. *cap.* 2. *n.* 2. 5. etsi enim solo non usu legem non abrogari ante dictum sit *n.* 35.; actibus tamen frequentibus, contra ejus dispositionem admissis, nec per legislatorem postea reprobatis, eam viribus ab initio destitui, vel ex postfacto privari obligandi virtute, per ibidem tradita certum est. Atque ita passim per Hollandiam fideicommissa videmus sustineri, & de rebus fideicommissi jure affectis jus dici in fideicommissariorum eas vindicantium utilitatem, licet in acta publica relatio eorum facta non sit, quam Edicto quodam perpetuo ann. 1624. 30. Julii Ordines Hollandiæ fieri præceperant: non alia de causa, quam quia nunquam illa fideicommissorum insinuatio ex tempore legis primitus editæ plene fuit in usum deducta, (licet alibi jus tale non uno loco servetur, ut alibi dicendum) teste Groenewegio *ad lib. ultim. C. de jure dotium*.

42 Neque tamen ideo existimandum, promulgata solemniter lege provinciali, per Ordines provinciæ generaliter omnibus subjectis lata, hanc aut illam civitatem tunc posse sola negligentia atque non usu sese legis illius dispositioni subducere, reliquis civitatum aliarum incolis obligatis manentibus: sed potius eos, qui sibi constitutionem non conducere arbitrantur, id ipsum oportet solemniter adductis rationibus apud Ordines exponere, & sic vel juris ante conditi abrogationem, vel jus singulare sibi impetrare, arg. *l. leges sacratissimæ* 9. *C. h. t.* Jacobus Coren *observ.* 1. *in pr. & versu Want aangaande*. Hanc certe viam ingressi quotquot, mitigatum anno 1580. Scabinicum successionis intestatæ jus ex usu suo suæque civitatis haud esse, persuasi erant: in quorum gratiam ideo anno 1599. novum succedendi jus, Asdomico veteri proximius, novo placito indultum est. Secuti eandem Roterodamenses, cum anno 1604. 23. Decembris jus repræsentationis in linea collaterali ad sextum usque gradum in sua civitate, ac regione civitati respondente, extendi ab Ordinibus impetrarunt, cum passim aliis in Hollandiæ civitatibus jus illud non ultra quartum gradum productum sit.

43 Quod attinet vulgatum illud, cessante ratione legis, ipsam quoque cessare legis dispositionem, tum demum id recte admiseris, cum in aperto est, omnem omnino rationem, qua legislator motus fuit, in universum deficere. Si enim plures ab initio causæ ad legem sanciendam impellentes concurrerint, quæ singulæ seorsim consideratæ, sufficientes erant ad producendam talem legis dispositionem, & dein, sublatis quibusdam, nonnullæ etiamnum supersint, legem necdum tunc suum perdituram officium aut obligandi potestatem, verius est, arg. §. *affinitatis* 6. & 7. *Instit. de nuptiis*, Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 20. *in fine*. Giurba *ad consuetud. Messanens. cap.* 1. *gloss.* 1. *part.* 1. *n.* 13.

44 Unum restat excutiendum, qualem interpretationem lex nova, legis prioris aut consuetudinis correctionem complectens manifestam, recipiat? Non desunt, quibus placuit, cancellis adeo angustis novæ legis coarctare virtutem, ut *legem novam correctoriam in suis terminis propriis servandam, nec ad alios casus ex rationis parilitate aut identitate, imo nec majoritate, extendendam esse* contendant, uti videri potest apud allegatos a Jacobo Coren *observat.* 38. *n.* 8. 9. 10. Sed quia non minus de novis legibus, quam de prioribus, imo magis de novis, quam antiquis, plenius jam usu ventilatis, certum est, non omnes articulos singulatim iis comprehendi posse, ac propterea legis omnis natura postulat, ut, probe cognita ejus ratione sive expressa, sive certo certius subaudita, ad similia producatur, *l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* omneque jus, quod nunc de novo con-

conditur, aliquando inveteratum futurum est, uti leges, nunc per jus novum emendandæ, aliquando & ipsæ fuerunt novæ: non potest non suadere sana ratio legum novarum ad similes casus extensionem; sic ut in quibus eadem aut similis majorve ratio militat, in iis eadem quoque locum habere debeat juris dispositio, tanquam ex mente legislatoris in ipsa legis definitione comprehensis. Exemplo sit ex jure Quiritium lex Aquilia, quæ cum omnibus legibus de damno injuria dato agentibus derogasset, *l.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* & ipsa tantum coerceret damna corpore & in corpus data; utiliter tamen ad damna non corpore sed in corpus data prudentum interpretatione extensa fuit, §. *ult. Instit. de lege Aquilia, l. quia actionum* 11. *ff. de præscript. verbis*. Neque tamen ideo negandum, strictiorem esse faciendam juris novi priora emendantis interpretationem; in quantum non ultra ad casus alios extensionem patitur, quam quatenus illi pro conservanda novæ legis justitia, ad eandem ex necessitate reduci, & sub ejus dispositione comprehendi debent; alia liberiore extensione, quæ salva novæ legis justitia & rationabilitate evitari potest in universum cessante, arg. *l. de emancipatis* 13. §. *cum enim* 2. *C. de legitimis hæred. l. ult. in fin. C. ad Senatusc. Tertullian.*; cum enim inconstantiæ vitium damnari sæpe soleat, & variatio sine urgente nova causa improbetur: credendum est, legislatorem etiamnum ejusdem esse sententiæ, cujus & ante fuit, quoties novi juris ratio sententiam ipsius priorem non reddit inutilem aut infirmatam. Cujus exemplum est in tit. de inofficioso testamento circa extensionem Novellæ 118. & plura occurrent in materia successionis ab intestato. Atque eo sensu verum est vulgatum illud: Ea, quæ non inveniuntur expresse correcta, veterum legum constitutionumque regulis relicta censeri, *l. præcipimus* 32. §. *ult. C. de appellat.* Menochius *de præsumption. lib.* 6. *præf.* 58. Augustin. Barbosa *axiom. juris usufrequent.* 60. *n.* 3.4. 5. 6. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 65. Vinnius *ad* §. 3. *Inst. de adoptione n. ult. in fine*.

TITULUS IV.

De Constitutionibus Principum.

SUMMARIA

1 *Quo jure Princeps Romanus potestatem suam exercuerit?*
2 *Quid sit Principis constitutio, edictum, decretum, rescriptum, interlocutio, oratio, mandatum, subscriptio seu adnotatio, pragmatica sanctio?*
3 *Rescripta justitiæ & gratiæ sunt inutilia, si per sub & obreptionem impetrata sint; ac semper in iis subauditur clausula: si preces veritate nitantur.*
4 *Quid juris sit, si rescriptum, per sub & obreptionem impetratum, plura capita contineat?*
5 *Inutilia quoque rescripta, quæ carent die & consule, vel Principis subscriptione, vel contra jus & utilitatem publicam sunt impetrata.*
6 *Ut & ea, quibus jus tertio quæsitum adimitur.*
7 *Nisi justa subsit causa, veluti delictum, aut utilitas publica; quo posteriore casu æquivalens præstandum.*
8 *Non tamen adimit jus quæsitum, si jubeat destrui, quæ non jure exstructa erant.*
9 *Nec, si permittat ædificari in publico cum incommodo vicinorum.*
10 *Nec, si impediat, ne quis re sua male utatur, etiam concedendo rescripta moratoria.*
11 *Nec, si privilegia concedat, qualiacunque illa fuerint, dum, vel jus fisci remittit, vel monopolii jus certis personis concedit, vel tertio nocet; & quid libello supplice exprimi debeat, si quis cum tertii læsione privilegium velit ex justa causa impetrare.*
12 *Privilegia, alia personæ, alia rei seu causæ sunt, & utraque vel certæ personæ aut rei, vel generaliter certo personarum aut causarum generi conceduntur.*
13 *Personalia cessione non transeunt, realia contra.*
14 *An & quando in dubio privilegia præsumantur esse realia vel personalia.*
15 *Privilegia civitati, provinciæ, vico, pago data, hodie faciunt magna ex parte jus municipale.*
16 *Privilegia strictam recipiunt interpretationem, ne ad alias personas aut res extendantur simili vel majori ratione, nisi aliud suadeant circumstantiæ privilegii.*
17 *In ipsis quoque personis privilegio comprehensis stricta interpretatio facienda, si contineantur ea, quæ odiosa sunt, jus publicum aut jus tertii tollentia.*
18 *Non tamen tam stricte, ut privilegium vel inutile, vel absurdum fieret.*
19 *Si nullius tertii, sed solius concedentis jus lædant, plenissime privilegiorum interpretatio facienda est.*
20 *Extinguuntur privilegia personæ vel rei interitu, cui concessa. An reviviscant, re vel collegio redintegrato?*
21 *An & pereant revocatione concedentis, & quando, ac quibus de causis revocatio illa licita sit, quando non?*
An pereant renunciatione? & strictissimam esse renunciationis interpretationem, si ea rebus ipsis ac factis contigerit.
23 *Universitati data privilegia non pereunt universitati per renunciationem privatam quorundam membrorum: imo quandoque nec ipsi renuncianti.*
24 *An pereant privilegia præscriptione?*
25 *Non pereunt morte concedentis; licet data fuerint, arbitrio dantis revocanda.*
26 *Quibus remediis experiundum sit pro privilegiorum tuitione ac conservatione, si de violatis municipiorum privilegiis quæstio sit.*

1 Cum lege Regia populus imperium omne ac potestatem transtulisset in Principem, non mirum fuit,

fuit, idem dein eum potuisse, quod olim populus. Atque adeo, uti in libera republica præsente ac teste populo sine ullis aliis solemnitatibus pater familias testamentum condebat; sic postea testamentorum omnium solemnitatem superasse visum fuit, quod Principis conscientiam habuisset testem, *l. omnium* 19. *C. de testamentis*. Et ut populus leges ferre, latas abrogare, vel quosdam jure singulari legum vinculis eximere potuit; ita quoque deinceps sanciendæ, tollendæque legis arbitrium penes Imperatores constitutum fuisse, nulli dubium, *l.* 3. *in fin. ff. de officio prætoris l.* 1. *ff. h. t.* §. *sed & quod* 6. *Instit. de jure natur. gent. & civili*. Quinimo quod de proconsule in provinciis Ulpianus scripsit, *l. si in aliam* 7. §. *ult. ff. de offic. procons. & legati*, nempe, *cum plenissimam habeat jurisdictionem, omnium partes, qui Romæ vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinere*; id de Romanis Principibus plenius tradit Dion Cassius *Histor. lib.* 53. *pag. mihi* 507. 508. dum eos sub obtentu illarum dignitatum, quæ in libera republica vigerant, & quarum titulos non aspernabantur, puta, consulum, censorum, pontificum, tribunitiæ potestatis, suum exercuisse imperium demonstrat. *Omnia*, inquit, *ex sententia Imperatoris aguntur: quod ne videantur Imperatores ex potentia, potius quam legibus habere omnia, quæ in populari forma reipublicæ multum valuerant, Senatu populoque volentibus, ea cum ipsis nominibus in se recipiunt, excepta dictatura. Consules enim fiunt sæpe numero, & quoties extra pomærium sunt, proconsules dicuntur; nomenque Imperatoris, si aliquam victoriam retulerint, sed & alii omnes ad significandam plenam suam & perfectam potentiam, semper gerunt, loco nominis regii & dictatoris: quæ semel e republica sublata ut non imponunt sibi, ita eorum vim ac rem ipsam imperatorio titulo confirmant. Horum nominum ratione exercitus scribendi, pecuniæ conficiendæ, bella suscipiendi, pacem faciendi, peregrinis atque urbanis rebus perpetua & in omnia valente potestate imperandi, atque etiam intra pomærium equites senatoresque necandi, aliaque omnia, quæ consulibus aliisque cum pleno imperio magistratibus facere licet, agendi jus habent. Ex censoria autem appellatione in vitam & mores nostros inquirendi, census agendi, in equestrem ac senatorium ordinem adscribendi, aliosque ex iis removendi pro suo arbitrio licentiam consequuntur. Quod autem omnibus sacerdotiis inaugurati sunt, ac plerosque in ea collegia adsciscunt, semperque unus eorum (siquidem duo vel tres simul Imperatores sint) summum Pontificatum gerit; eo fit, ut omnes religiones & sacrificia in sua habeant manu. At tribunitia potestas, quam præclarissimus quisque Imperator olim habuit, efficit, ut intercedere iis, quæ ab aliis contra ipsorum placitum moventur, possint; ac sacrosancti sint, ita ut si vel minimo sermone se ab aliquo læsos existiment, ipsum indictâ causa, tamquam qui se piaculo obstrinxerit, necare queant. Gerere quidem tribunatum plebis nefas ducunt Imperatores, cum utique ipsi patricii sint; omnem vero tribunitiam potestatem, quanta unquam maxima fuit, propriant; & quia quotannis eam cum tribunis plebis ejus anni renovant, annorum imperii ipsorum hinc summa concipi solet. Hæc igitur singula cum legibus fuerint stabilita in ea reipublicæ institutione, qua penes populum erat summa rerum, Imperatores cum ipsis nominibus sibi sumunt, ut nihil sibi a subditis non datum habere videantur*. Et quamvis infrequens non fuerit, ut duo vel tres simul eodem tempore Romano præfuerint Imperio, velut socii majestatis ac collegæ; non tamen eo monarchicum regimen interruptum fuisse credendum est: *unius enim dominatio* (ut idem Dion Cassius d. lib. 53. ait) *etsi aliquando duo vel tres rerum potiti sint, rectissime dicitur*.

2 Est autem Principis constitutio, quod Principi placet, ut legis habeat vigorem. Quod ipsum multis solitus fuit explicare modis, puta, *edicto*, *rescripto*, *decreto*, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. d.* §. 6. *Inst. de jure natur. gent. & civili*, ibique Theophilus *in paraphrasi*. *Interlocutione*, quæ est pronunciatio de plano sine solemni ordine cognitionis, *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *quæri possit* 5. *ff. ad senatusc. Turpill. Oratione*, quam nomine Principis soliti in Senatu recitare Principis candidati, ut in ejus sententiam fieret Senatusconsultum, *l. unic.* §. 2. *& ult. ff. de offic. quæstoris*, *l.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt*, *l.* 1. §. 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his l.* 3. *ff. de donat. inter vir. & uxor. Mandato*, quod præsidibus, aut procuratoribus, aliisque similibus in provincias profecturis, aut aliter negotia expedituris, dabat, ut laudabiliter partes sibi commissas administrent, *tit. Cod. de mandatis Principum*, *novell.* 17. & 114. Lamb. Goris *ad l.* 19. *ff. de offic. præsidis*, verbo, *unde mandatis adjicitur*, post adversaria. Adde Carolum Eman. Vizzanium *tract. de mandatis Principum*. *Subscriptione seu adnotatione*; dum privatorum potissimum libellis supplicibus subscribebat breviter, *l.* 1. *C. de diversis rescriptis & prag. sanct. l.* 5. *C. ad leg. Corn. de sicar. l.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 2. *C. de bonis vacant. l.* 6. *C. de precibus Imperatori offer.* cujus subscriptionis formam ac formulam exhibet Brissonius *antiquit. select. lib.* 3. *cap.* 7. Ac denique *pragmatica sanctione*, qua de corporum & collegiorum ordinumque publicis causis ad eorum libellos plenius rescribebat, adhibitis in consilium pragmaticis seu viris peritis, *l. ult. C. de diversis rescript. & pragmat. sanct. l. ult. C. de proximis sacror. scriniorum*. De quibus prolixius DD. *ad* §. 6. *Inst. de jure nat. gent. & civili*.

3 Ex omnibus vero constitutionum speciebus non alia frequentiora sunt, quam rescripta; quæ tamen ipsa variis ex causis inutilia esse possunt: puta, si per subreptionem & obreptionem impetrata sint; id est, vel expresso in libelli supplicis narratione mendacio; vel suppressa veritate, qua enarrata, Princeps aliter fuisset rescripturus; aut ex expressa quidem ex parte, sed involucro verborum ac callida locutione, ad dissimulandum comparata; vel confusa atque perplexa narratione, sic intricata, ut deliberatam fugiat Principis conscientiam; Menochius

de

de arbitr. judic. lib. 2. *casu* 201. *n.* 9. *& casu* 202. *n.* 10. *& seqq.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 14. *n.* 4. 5. Jac. Coren *observ.* 27. *n.* 131. 132. *& seqq.* Qualem improbum ac mendacem precatorem non modo carere debere impetratis, etiam legibus consentaneum sacrum oraculum obtinuisset; sed &, si nimia mentientis inveniatur improbitas, eum insuper severitati judicantis subjiciendum esse, imo falsi crimine teneri, constitutum est *l. etsi non* 4. *l.* 5. *C. si contra jus vel utilit. publ. l. si quis obrepserit* 29. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, mulctandos insuper esse judices, qui vetuerint precum argui falsitatem, *l. puniri* 3. *C. si contra jus vel util. publ.* In omnibus enim rescriptis, etsi expressa non inveniatur, subintellecta tamen semper est ista conditio: *si preces veritate nitantur:* sive rescripta *justitiæ* sint, qualia, quæ ad causæ cognitionem ac definitionem spectant; sive *gratiæ*, quæ scilicet præter jus commune vel criminis perpetrati remissionem continent, vel beneficii concessionem, dum forte monopolii species artifici, opifici, aliisque similibus, velut inventi novi præmium conceditur; ut prolixissime docet Jac. Coren *observ.* 27. *n.* 85. *& multis seqq. usque ad finem*. Quamvis enim de potestate Principis haud disputandum sit, & id faciens sacrilegii reus habeatur, ut dictum *tit. de legibus n.* 25.; tamen de voluntate ac scientia ejus disquirendi licentia haud denegata; in quantum velle non censetur, qui erroneis, falsisque narrationibus seductus, & negotiorum multitudine in narratorum veritatem anxie inquirere impeditus, rescriptum emisit, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 14. *n.* 6. 7. Ut proinde judicibus, a quibus admittenda & confirmanda rescripta sunt, veritatis inquirendæ necessitas incumbat; usque adeo, ut, si non cognitio, sed executio fuisset rescripto mandata, detecta per inquisitionem fraude petentis, de omni tamen negotio cognosci debeat, *l. & si non* 4. *C. si contra jus vel util. publ. cap.* 2. *extra. de rescriptis*. Andr. Gayl. *d. lib.* 1. *observ.* 14. Groenewegen *ad l. ult. C. de diversis rescriptis*.

4 Quod si plura rescripto per obreptionem impetrato capita contineantur, quorum unum principale est, reliqua accessoria, subreptio circa principalis negotii impetrationem commissa inutilia quoque faciet, quæ accessionis loco habentur; cum accessorium sequatur suum principale, nec subsistere queat, illo non subsistente. Secus quam obtineret, si capita diversa rescripto comprehensa per se singula subsisterent, a se mutuo non dependentia: tunc enim rescriptum non nisi pro ea parte, in qua obreptum fuisse patet, irritum censeri debet ac vitiatum; reliquis capitibus pari vitio non laborantibus in suo vigore mansuris; ne utile corrumpatur per inutile, dum ab inutili potest separari, Andr. Gayl. *d. lib.* 1. *observ.* 14. *n.* 5.

5 Sed & auctoritate carent rescripta personalia, quæ sine die & consule sunt, *l. si quis* 4. *C. de divers. rescriptis*. Cum enim non omni tempore liberum fuerit Imperatori supplicare, non lite pendente, nec pendente appellatione, multoque minus post definitivam sententiam, aut transactionem, quo sopitæ refricarentur quæstiones; nisi quis petat actorum communium vel sententiæ editionem, vel ut judici judex adjungatur, vel ut lis terminetur & sententia feratur, *l.* 1. 2. 3. *C. ut lite pendente vel post provocationem aut definitiv. sent. nulli liceat Imperatori supplicare, l. ult. C. sententiam resc. non posse, l. causas* 16. *C. de transact. novell.* 113. *cap.* 2. dijudicari sine diei & consulis adjectione non potuit, utrum licito an illicito tempore quis supplicatione interposita sibi rescripti principalis auxilium obtinuerit. Et quamvis hodie etiam pendente lite supplicare Principi permissum sit, quoties quis restitutionis auxilium implorare cupit, teste Zypeo *notit. juris Belgici tit. de in integr. restit. in fine*; non tamen ideo a veteri jure, diei adjectionem in rescriptis desiderante recessum puto; cum & ad falsitatem rescripti arguendam, & ad alia diei adjectio proficere queat. Nec minus viribus destituuntur, quæ subscriptione Principis munita non sunt, seu, ut Imp. ait, cocti muricis & triti conchilii ardore, seu encausto non signata, *l. sacri affatus* 6. *C. de divers. rescr. & pragm. sanct.* de quo encausto Pancirollus *de reb. deperditis lib.* 1. *tit.* 2. ibique Salmuthus *in notis*. Quibus consequens fuit, non exempla rescriptorum, sed tantum authentica, atque ipsa originalia fidem facere, *l. sancimus* 3. *C. de divers. rescript. & prag. sanction.* Inefficacia insuper censenda, quæ juri contraria, vel fisco damnosa sunt: quippe quæ ab omnibus judicibus refutari debere constitutum est, *l. nec damnosa* 3. *l. rescripta* 7. *C. de precibus Imperator. offer.* arg. *l. jubemus nullam* 10. *Cod. de sacros. eccles.* Nisi Principem ex certa scientia a jure communi voluisse recedere manifesto constet; dum vel crimen supplicantibus indulget, vel ea concedit, quæ non lædunt alterum, & prosunt petenti, *d. l.* 7. *C. de prec. Imp. off. tot. tit. ff. & C. de sentent. passis & restit.*

6 Invalida denique rescripta, quæ jus tertio quæsitum adimunt; cum illibatam dominorum in res suas potestatem esse, nec cuiquam mortalium jus suum a Principe detrahi oportere, aut in cujusquam injuriam beneficia debere concedi, ipsa Principum rescripta dicent, §. *ult. Instit. de his, qui sui vel alien. juris, l. nec avus* 4. *C. de emancip. liberor. d. l. rescripta* 7. *C. de precib. Imperator. offerend.* Qua de causa nec exceptionem peremtoriam suo potest Imperator rescripto enervare, *l. quoties* 2. *C. de precib. Imperat. offerend.* nec in creditoris præjudicium dilationem indulgere debitori non idonee satisdanti, *l. universa* 4. *de precib. Imp. off.* nec ex trans actione legitima, vel contractu quocumque alio quæsitam obligationem rescindere aut infirmare; vel resuscitare litem sopitam, *l. causas* 16. *C. de transaction. l. de contractu* 3. *C. de rescind. vend.* ne in suum quidem, aut fisci commodum, *d. l.* 3. *in fine*; cui conveniens est, ut & ipse stare teneatur contractibus, quos cum suis inivit subjectis. Etsi enim conventionum solemnibus ligatum non esse Principem ex *tit.* 3. dictis constet; ab ipsa tamen obligatione, quæ ex contractu sponte per ipsum celebrato juxta rationis naturalis ac juris gentium principia descendit, quæque ipsum non tam ut Principem, quam potius ut hominem tenet, resilire suo arbitratu nequit, eamve ex plenitudine potestatis eludere: cum ita ei, quocum

eum contraxit, ademturus esset jus ad rem, & agendi potestatem ex contractu quaesitam. Ne dicam, grave semper vel in ipsis privatis fuisse habitum, fidem fallere, *l.* 1. *ff. de constituta pecun.* ut proinde longe gravius id in Principe censendum sit; in quo ante omnia dictorum factorumque constantia exuberare debet, & a quo, velut justitiae omnis & aequitatis fonte, ac lege animata omne alterius fraudandi consilium abesse oportet, omnemque iniquitatem. Everhardus *in loco, a plenitudine potestatis*. Neostadius *Curiae Holland. decis.* 15. Ant. Matthaeus *de auction. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 2.

7 Nulli interim dubium, quin, justa urgente causa, privato per Principem recte jus quaesitum adimatur: dum vel in poenam, id fit, publicato ob crimen patrimonio, parteve ejus; vel postulante necessitatis aut utilitatis publicae favore; dummodo hoc casu posteriore aequivalens detur, quod rei vel juris ademti vices rependat, & quam parcissime diminuatur domini jus, *l. venditor* 15. §. 1. *ff. commun. praedior.*, *l.* 2. *C. pro quib. causis servi pro praemio*, *l. si quando C. de operibus public.* Invito proinde domino lapides ex ejus lapicidinis caedi, soluto salario, uti consuetudine, sic & rescripto constitui potest; suadente id publico aedificiorum inde construendorum aut reficiendorum aspectu, *d. l.* 13. §. 1. *ff. commun. praedior.* Viis quoque publicis edacitate fluminis aut chasmate absumtis, vicinus proximus recepto pretio viam de suo praestare compellendus est, *l. si locus* 14. §. 1. *ff. quemadm. servitut. amitt.* ibique Gothofredus *in notis*. Nec minus Fabricae publicae, vel operis alterius publici struendi gratia proximas aedes aestimatas dirui, Principis auctoritas decernere potuit, *d. l. si quando* 9. *C. de operib. public.* Similique modo hodiernis moribus receptum est, ut & civitatum magistratus, & aggerum praefecti, moenium amplificandorum, fossarum dilatandarum, aquae ductuum faciendorum, aggerum struendorum aut reparandorum gratia, tum aedificia privatorum, tum agros in publicum redigant, aestimatione dominis soluta; sive ad id privilegio aliquo generali ab Ordinibus majestate praeditis muniti sint, sive speciatim ab iis impetraverint certis in casibus id ipsum faciendi potestatem. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 8. Responsa Juriscons. Holland. *part.* 1. *consil.* 184. *& part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 143. *in med.*

8 Non tamen jus quaesitum adimere videtur, quoties perperam aedificata destrui mandat; aedes forte contra formam publicam exstructas, & aspectum publicum deformantes, aut publica in via positas, undique publico nimis officientes, angustatis platearum spatiis, aut latitudine porticibus minuta; vel denique sic moenibus aliisque publicis junctas operibus, ut ex iis incendia vel insidias vicinitas reformidet, *L. aedificia* 14. *C. de operibus publicis*, *l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publ.* junct. *l. sanctum* 8. §. *ult. ff. de rer. divis. l.* 2. *&* 3. *ff. ne quid in loco sacro*; cum enim tales non jure faciant, &, ut ita dicam, faciendo delinquant, non sane Princeps peccaverit destructionem praecipiens, arg. *l.* 1. §. *ult. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat*; & cum a privatis damnum sine spe reparationis pati cogatur, qui illicite exstruxit, nullam etiam habiturus cautionis de damno infecto exigendae licentiam, *l. qui bona fide* 13. §. *si quis juxta* 7. *ff. de damno infecto*; quid ni Princeps damno exstructorum mactet eos, quos contra utilitatem publicam compererit nullo jure aedificasse?

9 Sed nec quaesiti juris privatio est, si in publico loco aedificandi potestatem privato Princeps faciat, etiam cum vicinorum damno: nam etsi simpliciter impetrans a Principe, *ut in publico loco aedificare liceat*, credendus non sit in dubio obtinuisse, ut id cum vicinorum agat incommodo; nominatim tamen id ei posse indulgeri a Principe, Ulpianus auctor est, *l.* 2. §. *merito* 10. *& seqq. &* §. *si quis a Principe* 16. *ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat.* Uti enim privatus quisque suo in solo vel ipse aedificare, vel alteri facultatem illic exstruendi concedere potest, etiamsi vicinis inde damnum immineat, obscuratis forte luminibus, aut prospectu impedito, quoties ipsis non constituit de luminibus, prospectuve haud officiendo servitutem: ita non jure quis parem Principi circa loca publica potestatem denegaverit, qua vel ipse, vel ex ejus concessione alius in publico exstruat cum vicinorum illorum detrimento, quibus nulla servitute constituta competere non poterat impediendi jus, atque ita nulla quoque fiebat injuria. Quamvis non desint, quibus placuit verba illa, *nisi forte quis hoc impetraverit*, in *d. l.* 2. §. 16. referre ad vicinos, quasi non a Principe, sed a vicinis illud jus aedificandi cum eorum incommodo impetratum fuisset: quod tamen minus convenire puto primis verbis d. paragraphi, in quibus agitur de eo, qui simpliciter a Principe impetraverat, ad oppositionem ejus, qui non simpliciter, sed & cum incommodo vicinorum aedificandi potestatem nactus erat.

10 Multo minus quaesiti juris ademtionem sapit, quoties id Princeps agit, ne quis re sua abutatur, eamve perdat, sive nimiam exercendo saevitiam, sive intempestivam faciendo crediti exactionem, sive sua dissipando; cum intersit reipublicae, ne quis re sua male utatur, §. 2. *Inst. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* Quo fundamento non modo prodigis recte bonis interdicitur, & domini olim servos nimis duriter habitos, ac intollerabili affectos injuria, jubebantur bonis divendere conditionibus, *d.* §. 2. sed & rescriptorum moratoriorum justitia defenditur: talia namque indulgendo, licet Princeps creditoribus agendi potestatem ad tempus demat; tamen tantum abest, ut ita jus eorum diminuisse videri possit, ut potius ipsis in tuto collocet totum jus crediti, quod intempestiva, ac saepe per calorem iracundiae praecipitata executione, magna fuissent ex parte subversuri: dum non aliter ea concedit obaeratis, quam si de solidi debiti solutione, post lapsum temporis faciunda, idoneam datis fidejussoribus interponant cautionem; sic ut merito dixeris, nullorum magis interesse, quam ipsorum creditorum, rescripto tali debitores muniri, *l. universa* 4. *C. de precibus Imp. offerend. l. ult. C. qui bonis cedere possunt.*

11 Non denique jus quaesitum tollit Princeps, beneficia atque privilegia concedendo. Nam etsi olim ve-

vetitum fuerit privilegia privatis hominibus irrogari, ac justum fuerit creditum, leges non ad singulares personas, sed ad omnes subjectos pertinere, ut dictum *tit. de legibus n.* 5. posterioribus tamen temporibus id mutatum fuisse in aperto est, *§. sed & quod* 6. *Instit. de jure natur. gent. & civili l.* 1. *§. ult. ff. h. t. l. privilegia quædam* 196. *ff. de reg. juris l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus*. Neque tamen ideo, ut dixi, jus quæsitum tollitur per Principem, beneficia ac jura singularia personæ vel rei seu causæ contemplatione concedentem. Quod ut innotescat magis, considerandum puto, præter ea, quæ proprie Principum beneficia dicuntur, & nulli nocent, triplicem esse speciem privilegiorum, quibus læsio alicujus videri posset inesse. Sunt enim, quibus Princeps suum tantum seu fisci jus remittit, sibique nocet, dum a tributis, vectigalibus, aliisque similibus publicis oneribus ac functionibus immunitatem certis indulget personis, certisve hominum universitatibus; aut pœnarum mulctarumque compendia fisco cessura remittit; aut privatis permittit agrorum desertorum, alluvionum, fundorumque diu inundatorum, & ita fisco quæsitorum inclusionem munitionemque ac exsiccationem; & quæ hujus generis dantur alia non pauca. Sunt & alia, quibus ex peculiari favore certis tantum conceditur personis per monopolii modum exercere hanc aut illam artificii, opificii, aut mercaturæ speciem, quam ipsi vel industria peculiari excogitarunt, vel adinventam ante auxerunt plenius ac excoluerunt, vel sumtu suo atque periculo utilem effecerunt ac fructuosam; quo reducenda Societati Indiæ tum orientalis tum occidentalis indulta negotiandi per istas regiones potestas, cum seclusione aliorum, qui societatum illarum participes non sunt; quæque in dies rerum novarum inventoribus, typographis sumtuosa volumina edituris, aliisque id genus pluribus concedi moris est. Sunt denique talia, quibus jus tertio vel ex lege vel ex beneficio quæsitum tollitur directo. Primam speciem quod attinet, cum suo tantum juri tunc Princeps renunciet, frustra læsionem tertii in ea quæsiveris. Secundam quod spectat, etsi plerisque aliis extra personas aut societates privilegio donatas lucrandi spes omnis ex certo opificio aut artificio aut mercaturæ modo sic præclusa sit; non tamen ideo jus quæsitum dici potest iisdem ademtum; sed potius aliia sua lucrandi spes, quam multorum sæpe annorum industria, ac patrimonii vel periculo vel dispendio quæsiverant, censeri debet privilegio firmata: ut ita ex æquitate naturali ac juris regulis intacta penes eos maneat spes lucri, qui primo subierunt damni metum; utque honores & præmia ferant, qui (ut dici solet) versiculos fecerunt, atque non aliis, sed sibi aratra ferant, sibi mella nidosque parent. Tertiæ vero privilegiorum speciei inclusam esse juris tertio quæsiti ademtionem, supponitur quidem, sed tamen & verum est, non esse hæc cuiquam in alterius injuriam concedenda a Principe, nisi id suadeat vel publica necessitas, vel ingens utilitas; adeoque non nisi talibus positis circumstantiis ac requisitis, quibus & Principem ex plenitudine potestatis jus tertio quæsitum adimere posse, superius est traditum arg. *l.* 2. *§. merito* 10. *ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat*. *Beneficium alteri in alicujus injuriam tribuere, moris nostri non est*, inquiunt Imperatores in *l. nec avus* 4. *C. de emancip. liberor.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 21. 22. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 205. Unde & ad obtinenda privilegia talia, quibus jus alteri quæsitum adimendum foret, necesse est, ut ea impetrare volens libello supplice nominatim jus tertio quæsitum exponat: jura quoque ac privilegia anteriora, ex quibus videri posset, aliis jam ante jus quæsitum esse, ibidem enarret; ut ita Princeps (qui probabiliter quidem scire præsumitur jura universalia, sed non peculiaria quæque statuta, locorum singulorum ac collegiorum consuetudines, aut privilegia privatis data) plenissime ex narratis instructus, sine obreptione ex certa scientia privilegium decernat, auditis etiam ipsis illis, quorum jura privilegio tollenda vel minuenda forent. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 201. *n.* 136. 137. 138. *& seqq.* Jacob. Coren *observ.* 27. *n.* 147. *& seqq. ad n.* 153. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 205.

12 Dividuntur privilegia, quod alia personæ sint, alia rei seu causæ. Personalia dicuntur, quæ personæ concessa, cum ea extinguuntur, nec ad hæredes transeunt. Realia, seu causæ, quæ rei cohærent, & ad hæredes, aliosque successores transmittuntur, *l. privilegia* 197. *ff. de reg. juris*, *l. ætatem* 3. *§.* 1. *l. forma* 4. *§. quanquam* 3. *ff. de censibus*, *l. immunitates* 4. *ff. de jure immunit. l. exceptiones* 7. *pr. & §.* 1. *ff. de except.* Personalia autem sunt non ea tantum, quæ uni certæ personæ data, sed & quæ toti certarum personarum generi generali lege concessa. Sic quondam pupillis pro administratione tutelæ, uxori pro recuperatione dotis privilegium inter tutorum, ac maritorum creditores tributum, ipsis solis, non item hæredibus, aliisque successoribus prælationem præbebant, *l. dabimusque* 19. *§.* 1. *ff. de reb. auctor. jud. possidend. l. unic. C. de privilegio dotis*, *§. fuerat* 29. *Inst. de action. l. ex pluribus* 42. *ff. de admin. & peric. tutor.* Maritis quoque solis de dote conventis; ut & ceteris, quibus beneficium competentiæ a lege datum, id ipsum prodest; nequaquam hæredibus, *l. maritum in id* 12. *& ll. seqq. ff. soluto matrimon. l. & si fidejussor.* 24. *§.* 1. *& ll. seqq. ff. de re judicata*, *l. exceptiones* 7. *pr. ff. de exception. præsc. & præj.* Quemadmodum ex adverso etiam causæ privilegia non rei seu causæ tantum singulari, sed & generaliter indulta fuisse, in propatulo est: nam & actioni judicati, contra condemnatos intentandæ, privilegium dilationis mensium quatuor est additum, non ipsis tantum condemnatis, sed & hæredibus, ac aliis in locum eorum succedentibus profuturum, *l. tempus* 29. *de re judicata*, & actioni funerariæ cohærens privilegium, religionis favore, non funeranti tantum, sed & hæredi ejus agenti utile est, ut dicetur *tit. de religiosis*.

13 Quæcunque autem privilegia sunt personalia, illa, uti ad hæredes non transeunt, ita nec cessione juris aut actionis in aliam possunt personam transferri, cum ea ratione personam egrederentur contra concedentis intentionem, *d. l. ex pluribus* 42. *ff. de* ad-

admin. & peric. tut. Tiraquellus *de retract. convent.* §. 1. *glos.* 6. *n.* 12. Contra, si quæ rei seu causæ vel actioni cohærent, ea cessione transire nihil impedit: ubi enim genus actionis locum facit beneficio, ibi, ad quemcumque persecutio ejus devenerit, non deficit auxilii ratio, *l. in omnibus* 68. *ff. de regul. juris*, *d. l. tempus.* 29. *ff. de re judicata*. Et quamvis forsitan extra privilegiorum materiam non universaliter verum sit, illud omne, quod ad hæredes transire potest, etiam posse cessione transferri; tamen, cum rei seu causæ ipsi adsint & insint, æquum est, ut, quemadmodum ipsa causa seu actio recte ceditur, ita & inhærens ei privilegium cedendo censeatur translatum. Vide Tiraquellum *de retractu gentilit.* §. 26. *glos.* 3. *n.* 29. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 51. 52.

14. Quod si de indulto privilegio non satis constet, an personæ tantum, an magis causæ concessum sit: illud ex onerosa vel gratuita concessione dijudicari oportere censent Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 2. *n.* 13. & *seqq.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 50. sic ut gratis data putent in dubio personalibus, ex contractu oneroso impetrata realibus, annumeranda esse: eo quod quisque sibi & hæredibus suis contraxisse præsumitur, *lib. si pactum* 9. *ff. de probation.* Sed cum contractus & onerosa causa impedire non debeat restrictionem ejus, quod odiosum est, maxime, si per modum privilegii indultum sit; ac gratiam ipsam gratuitamque concessionem non raro præcedant benemerita, benevolentiam Principis non minus provocantia, quam ex contractu numeratum pretium; ideo inspiciendum magis arbitror, utrum id privilegio comprehensum sit, quod favorabile est, & publicam utilitatem ac jus tertii non lædit; an contra odiosum, in præjudicium reipublicæ aut juris tertio quæsiti datum. Illo quidem casu, quia beneficia, quæ a Principum indulgentia proficiscuntur, quam plenissime interpretari debemus, rei potius, quam personæ ea tributa esse, præsumendum erit, arg. *lib. beneficium* 3. *ff. h. t.* Hoc vero in casu rectius personalia in ambiguo censenda forent, cum odiosa non videantur benigniore juvanda interpretatione, arg. *lib. cum quidam* 19. *ff. de liberis & posthumis*, *lib.* 2. §. *merito* 10. & §. *si quis a Principe* 16. *ff. ne quid in loco publ.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 18. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis section.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. Ut tamen haud sit eundum inficias, quin ex variis personarum rerumque circumstantiis aliis, de eo, an personæ, an rei concessum videatur privilegium, quandoque statuendum sit, uti id pluribus tractat Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præs.* 105.

15. Ceterum, ut in jure Romano privilegia commemorantur, non tantum certis data personis, vel certo personarum generi, veluti pupillis, sed & talia, quæ certis hominum universitatibus, puta civibus aut incolis vici, oppidi, regionis, provinciæ concessa sunt, *l.* 1. §. *ult. ff. ad municipal. l. non tantum* 17. §. 1. & *seqq. ff. de excusat. tutor. l. forma* 4. §. *quanquam* 3. *ff. de censibus*; ita quoque nunc id plures apud gentes, præcipue vero penes Hollandos, frequens esse ignorare nequit, nisi qui nostra in republica plane hospes est. Constat utique plurima diversis temporibus ac seculis per Hollandiæ Comites civitatibus plerisque, quin & toti Provinciæ, privilegia fuisse tributa, vel ob fidem egregie præstitam, vel ob rem bello strenue navatam, vel ob subsidia Comitibus petentibus liberaliter extra ordinem soluta, vel ob subministratam fisco nummorum penuria laboranti pecuniam, velut juris singularis pretium; usque adeo, ut non contemnendam istorum privilegiorum a Comitibus datorum partem recte dixeris esse jura civitatis cujusque municipalia, ac politicas de civium regimine leges, variis per varios voluminibus congestas. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud.* Holland. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 20. 21. & *seqq.* Merula *praxi civili lib.* 1. *tit.* 4. *cap.* 3. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 2. *consil.* 10. versu, *ten vyfden*.

16. Interpretationem privilegiorum quod attinet; si quidem de ipso verborum sensu hæsitatio sit, ea fere, quæ de legum interpretatione *tit.* 3. dicta, huc quoque trahenda sunt. Neque etiam absurdum fuerit, ubi prævio libello supplice privilegia impetrata sunt, ex ipsius libelli verbis ac mente explicationem privilegii indulti derivare, sensumque eruere, Jacobus Coren *observ.* 27. *post n.* 112. Surdus *decis.* 291. *n.* 15. Quod si de eo quæstio sit, an strictam, an vero latam privilegia recipiant interpretationem, non sine distinctione id definiri potest. Etenim cum privilegia sint jura singularia certæ personæ, vel rei, vel etiam universitati hominum contemplatione concessa, strictam eatenus admittant interpretationem necesse est, ut non extendantur ultra personas aut causas, quibus indulta sunt; etiamsi in aliis personis causisve eadem aut similis majorve ratio inveniretur. Quamvis enim in jure communi omnibus subjectis scripto, vigeat axioma: Eandem admitti debere juris dispositionem in casibus lege non expressis, in quibus eadem aut similis ratio militat, atque ita ad similia procedendum esse, *lib.* 12. 13. *ff. de legibus*; non tamen in privilegiis id probatum est; quippe quæ in exemplum trahi, aut ad consequentias produci, prorsus inhibitum, §. *sed & quod* 6. *Instit. de jure natur. gent. & civ. l.* 1. §. *ult. ff. h. t. l. quod vero* 14. *ff. de legibus*. Nisi ex circumstantiis evidentibus colligi possit, concedentis hanc fuisse intentionem, ut & ad personas non speciatim enarratas privilegii vires extenderentur. Qua ratione, cum pupillis pro administratione tutelæ privilegium in bonis tutorum edicto prætoris datum esset, ad exemplum vero pupillorum furiosis quoque, & prodigis, aliisque corporis aut animi vitio sua gerere præpeditis, darentur curatores; etiam hos omnes privilegium in bonis curatoris habere obtinuit, etsi in edicto nulla eorum mentio esset, *lib. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furios. & aliis extra min. dandis l. dabimusque* 19. §. 1. & *ll. seqq. ff. de rebus auctorit. jud. possidendis*. Et cum mulieribus pro dote recuperanda privilegium prælationis datum esset, illud ad sponsas quoque, & puellas annis duodecim minores in domum mariti ductas, ac nuptarum loco habitas, interpretatione prudentum productum legimus; eo quod rei publicæ interesset, has quoque solidum consequi, ut nubere possent, *l.*

quæ-

quæstum 17. §. 1. *l.* 18. *ff. de rebus auctor. jud. possid. l. si sponsa* 74. *ff. de jure dotium*. Deficientibus autem hujusmodi circumstantiis, firmum manet, jura singularia non egredi personas privilegio comprehensas. Unde si quis pro se & *hærede suo* (in singulari) privilegium meruerit, in dubio primus tantum hæres, et non hæredis hæres eo gavisurus est, arg. *l. antiquit.* 14. *C. de usufructu & habit.* Tiraquellus *de retract. convent.* §. 1. *glos.* 6. *n.* 18. Similique modo quæ ob opificii, artificii, negotiationis, aut studiorum exercitium privilegia concessa sunt, non recte iis quoque vindicaveris, qui nomine tantum tenus collegiis jure singulari honoratis adscripti sunt, arg. *l. si duas* 6. §. & *utique* 4. *ff. de excusat. tutor.* Joh. Papon. *lib.* 7. *tit.* 7. *arres.* 15. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 118. *n.* 8. 9. 10. & *seqq.*

17 Plane, quantum ad ipsas personas aut causas, quas privilegio comprehensas esse in aperto est, inspiciendum videtur, an privilegio indulto contineantur ea, quæ jure communi repugnant aut utilitati publicæ, vel jus tertio quæsitum (positis terminis habilibus) adimunt; an ex adverso nullius, aut solius concedentis jura diminuant. Si enim juri publico, vel alteri quæsito quid detrahi apparent, strictissimam merito interpretationem adhibueris, ut quam minimum juri communi derogetur, jurisque tertio quæsitis decedat: nam cum ipsæ leges posteriores, universo populo latæ, eic in dubio explicandæ sint, ut quam parcissime jus vetus subvertant, multo magis id in privilegiis contra commune jurie universalis rationem inductis servandum erit, arg. *d. l. quod vero* 14. *ff. de legibus*; maxime cum & manifestum sit, odiosa esse, quæ contra publicam utilitatem & jura publica, singulorum quoque jus asserentia atque firmantia, constituta inveniuntur; & ideo vel eo quoque nomine per interpretationem oportere restringi, arg. *lib. cum quidam* 19. *ff. de liberis & posthumis*, Didac. Covarruvias 1. *resolutionum cap.* 17. *n.* 13. *in fine*, Andr. Tiraquellus *de retractu in præfat. n.* 62. 63. Grotius *de jure belli ac pac. lib* 2. *cap.* 16. *n.* 12. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 21. Utut enim verum sit, ipsa quoque jura singularia contra tenorem juris communis propter aliquam utilitatem auctoritate legislatoris constituta esse, quaternus ille non nisi justa ratione motus præsumitur jus alteri publico jure competens voluisse minuere, *l. jus singulare* 16. *ff. de legibus*; tamen cum in dubio privati cujusque commodum publicæ utilitati cedere & postponi fas sit; adhuc manebit illud, privilegia certis tantum personis aut causis primario faventia, juribus communibus in ambiguo minimum debere præjudicium inferre. Atque hinc est, quod & ipsa Principum beneficia, quæ tempore concessionis nullius tertii involvebant detrimentum, in dubio vires perditura sunt, quoties ob circumstantias supervenientes incipiunt tertio damnosa, atque ita iniqua esse, *l. ex facto* 43. *ff. de vulg. & pupil. substit.*

18 Interim non adeo in arctum coangustanda per interpretationem privilegia, ut nullarum essent virium, ac nihil operarentur ultra jus commune, *l.* 1. §. *ult. ff. ad municipalem*, aut absurdum continerent ineptumque sensum, Grotius *de jure belli ac pacis*, *d. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 12. aut denique per posterius privilegium tolleretur prius; cum potius in dubio ita posterius indultum accipiendum sit, ut prioris additamentum ac augmentum magis, quam ademtionem comprehendere intelligatur, *l.* 2. *C. de præpositis agentium in rebus*.

19 Quod si ex adverso nullius, aut solius concedentis juribus per privilegia quid detrahatur; beneficia talia a mera Principum benignitate proficiscentia quam plenissimam recipere interpretationem, dictat *l. beneficium* 3. *ff. h. t. l. si quando* 2. *C. de bonis vacant.* Grotius *de jure belli ac pac. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 14. & *seqq.* & *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 12. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 22. Quod & multo magis tunc admittendum, cum non ex simplici Principis beneplacito, sed ob benemeritum hujusmodi beneficia indulta constat, vel etiam per quandam contractus nominati vel innominati speciem; eo quod omnis remuneratio etiam in negotiis, quæ alioquin stricti juris sunt, pleniore atque benigniore interpretatione videtur adjuvanda, Tiraquellus *ad l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* verbo, *donatione largitus n.* 48. & 85. Covarruvias 1. *variar. resolut. cap.* 13. *in fin.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 187. & *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 240. *n.* 11. & *seqq.* & *part.* 4. *consil.* 64. & *part.* 5. *consil.* 2. *pag.* 9. & 11. *DD. ad d. l.* 3. *ff. h. t.*

20 Extinguuntur privilegia variis modis; personalia morte personæ, cui data; realia interitu rei, cui concessa, *l. in omnibus* 68. *l. privilegia* 196. *ff. de regul. juris*. Quod si civitati, collegio, corpori, castro privilegium indultum sit, & hæc hostili violentia, aut prædonum incursu æquata solo, subversa, aut dissoluta fuerint; non ideo ipsum privilegium periisse credendum est: sed potius redintegrato hominum collegio, instaurata de novo civitate vel castro, idem jus singulare superesse censeri debet, quod ante fuit; cum periniquum foret, jam satis casu fortuito sine sua culpa afflictis, & bellica pressis calamitate aliam afflictionem addi, arg. *l. æde sacra* 73. *ff. de contrah. emtione l. cum loca* 36. *ff. de religios. & sumt. fun.* Aliter quam statuendum esset, si propter delictum civitas aratrum passa, aut castrum destructum, aut hominum universitas dissociata sit: tunc enim redintegratio, quæ forte per conniventiam tolerata fuit, non faciet reviviscere privilegia semel jure extincta, sed nova concessione opus foret; cum absurdius nihil sit, quam beneficia, legitimo peremta modo, sine nova voluntate Principis, a cujus solius indulgentia proficiscuntur, pristino restitui vigori, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 61. *n.* 1. 2. 3. & *seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 27. 28.

21 An & concedentis revocatione privilegia pereant, non expeditum satis. Distinctionem ab Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 60. *n. ult.* & Merula *in prax. lib.* 1. *tit.* 4. *cap.* 3. *n.* 33. adhibitam video, utrum subdito, an non subdito, privilegium concessum sit; sic ut illo quidem casu revocationem sæpe Principi permissam putent; hoc non item. Sed cum non magis suis sint fraudandi commodis subjecti, quam exteri, ac Princeps non minus illis, quam hisce, fidem

dem ex jure gentium servare obstrictus sit, nulla sufficiens distinctionis talis ratio apparet, sive de privilegiis, ex mero Principis beneplacito indultis, quæstio sit, sive de illis, quæ ex præcedente quodam contractu aut causa descendunt. Rectius sentiunt, qui revocationis facultatem Principi tribuunt in iis privilegiis, quæ ex mera ejus liberalitate, non præcedente vel subsequente conventione & obligatione, profluxerunt, quæque ipse indefinite sine ulla temporis adjectione concessit, aut (quod non infrequens) circa quæ tempore concessionis sibi potestatem revocandi, mutandi, diminuendive nominatim reservavit; eo quod hæc non alio, quam precarii jure, videri possunt haberi atque possideri ab illis, quibus acquisita sunt; nec ullam dici potest injuriam inferre, qui precario concessa repetit, aut jure sibi reservato utitur, etiamsi nulla peculiaris subesset revocandi causa, Besoldus *delibat. jur. ad Pand. lib.* 1. *n.* 13. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 24. Matth. *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 51. Ut tamen hic prudentis sit Principis in id incumbere, ne nimis facili & temeraria revocatione adimendo vesperi, quam mane dederat gratiam, sibi contrahat vacillationis & inconstantiæ dictorum factorumque pudendæ infamiam; unde nec in dubio illum ademisse aut adimere voluisse præsumendum est, juxta Menochium *lib.* 6. *præsumpt.* 40. Si vero mediante contractu, interveniente causa onerosa, ob aliquod factum impletum vel implendum, aut dationem præsentem vel futuram privilegia concessa constet, vel ob benemerita talia & operas navatas, quæ sæpe tanti valent, quasi pecunia, arg. §. 2. *instit. de societate*, ne ex plenitudine quidem potestatis ac majestatis eorum revocandorum, mutandorum, aut imminuendorum potestatem sibi Princeps jure arrogaverit; nisi justæ legitimæ & satis graves de novo emergant retractandi causæ, in sequentibus excutiendæ, Besoldus *in delibatis juris ad Pandect. lib.* 1. *n.* 13. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 30. Idemque ferendum de iis judicium, quæ, cum vel ex conventione, vel ob benemerita leviora, vel ex mera benevolentia Principum indulta essent, jurejurando tanquam leges fundamentales a successore suscepti imperii tempore fuerunt firmata, dum se ad omnium privilegiorum observationem solemniter obstringit: quod ut alibi fieri solitum, ita quondam durante Comitum regimine in hisce regionibus usitatum fuit, dum non ante in Comitis verba jurabat populus, seu repræsentantes populum Ordines, quam si prius ipse jurasset in verba populi, & ita ad privilegiorum conservationem ac tuitionem sese devinxisset, Besoldus *d. lib.* 1. *n.* 13. Hugo Grotius *d. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 22. *& seqq.* consult. JConsult. Holland. *part.* 5. *consil.* 2. *pag.* 18. 19. 20. Unde & solemnis Philippi Burgundi Hollandiæ Comitis processit promissio, de non concedendis mandatis ullis aut rescriptis, in præjudicium privilegiorum, quæ urbibus aut civibus Hollandicis tributa erant, tendentibus. 11. *Junii* 1452. *vol.* 2. *placitorum pag.* 658. Quod & repetitum privilegio Mariæ Burgundicæ 14. *Martii* 1476. *d. vol.* 2. *pag.* 658. *& seqq.* Et quamvis Hispaniæ Reges, tanquam Belgii Principes, multis censuerint obviam eundum esse corruptelis, in administranda justitia tum civili, tum præcipue criminali frequentatis; ea tamen, quæ privilegii jure civitatibus aliisque invenirentur indulta, licet ipsum redolentia majestatis jus ac potestatem, intacta relinqui nominatim sanxerunt. *Ordonnantie op de crimineele justitie van Kon. Philips* 5. *Julii* 1570. *art.* 15. 20. 79. *& alibi*, *vol.* 2. *placitorum pag.* 1007. Si tamen privilegia vel ad certum annorum numerum, vel in perpetuum sic impetrata sint, ut obreptum concedenti manifesto constet, suppressa veritate, vel mendacio suggesto; non dubium, quin impetrationis effectu quantocius per Principem privari possint mendaces tales precatores, per ea, quæ superius de laborantibus vitio rescriptis tradidi. Quemadmodum & justa ademptionis causa erit, si artifices, opifices, aliosve similes concesso sibi privilegio contra Principis concedentis intentionem in aliorum subjectorum fraudem abuti, probatum sit; ut unanimibus suffragiis judicatum tradit Jacobus Coren *observat.* 27. *n.* 157. *usque ad finem*. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 29. ut &, si obtentu privilegii sibi ipsis jus dicant, factis magis ac violentiis & armis de privilegio contendentes, quam judicis competentis cognitione & auxilio implorato, *Placitum Car.* 5. 1. *Aprilis* 1521. *vol.* 2. *placitorum*, *pag.* 2056. quæ verissima, si tota illa artificum societas sic privilegio abusa sit: etenim si, cum universitati indultum esset, per membra quædam ejus singularia, sine ipsius universitatis assensu, sub velamento privilegii peccatum fuerit, & publice privatimve nocitum; iniquum fuerit, ex paucorum forte facto insontes quoque ceteros atque ipsam universitatem quæsito jure fraudari; cum ibi utique pœnam esse conveniat, ubi noxa est, & peccata suos debeant tenere auctores, ac unusquisque ex suo admisso sorti subjiciendus sit, non alieni criminis successor constituendus; denique nec ulterius progredi metum oporteat, quam reperitur delictum, *l. sancimus* 22. *C. de pœnis*, *l. crimen* 26. *ff. de pœnis*, arg. *cap. si diligenti* 12. *in fine extra*, *de foro competente*. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 60. *n.* 14.

22 Renunciatione insuper privilegium extingui manifestum est, cum quisque juri ac favori pro se introducto recte renunciet, *l. pen. C. de pactis*, sive ea expresse fiat, sive rebus ipsis & factis renunciandi voluntas evidenter declaretur; dum actus geritur privilegio, in non faciendo consistenti, in universum & directo contrarius, arg. *l. semper* 5. §. *ult. ff. de jure immunit.* junct. *l. Severus* 9. §. 1. *ff. de decurion.* veluti si corpori alicui seu collegio immunitatem præbenti allectus, sponte se alteri patiatur adscribi ordini, tali, quo ipso jure desinit collegii prioris membris annumerari, & muneribus incipit reddi obnoxius, *d. ll. & l.* 1. 2. *C. de his, qui sponte mun. pub. subeunt.* Hieron. Schurpfius *cent.* 1. *consil.* 14. *n.* 2. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 60. *n.* 10. si modo effectum actus sortitus sit, non si tantum tentatus. Præses Everhardus *consil.* 21. *paulo post medium*. Menochius *lib.* 6. *præsum.* 41. *n.* 12. Ut tamen ea, quæ ex rebus & factis colligitur, strictissimam admittat interpretationem; cum enim juris sui renunciatio donationis speciem in se involvat, ac nemo in dubio præsumatur donare velle, aut suum ja-

jactare; consequens est, ut in casu singulari sponte faciens id, quod vi privilegii declinare potuerat, atque adeo unum actum celebrans, a privilegio deviantem quidem, sed ei non directo & in universum contrarium, in casibus tamen aliis postmodum emersuris suo non sit privilegio destituendus. Quid enim, si a vectigalibus aliisve impositionibus immunitatem adeptus, aut a muneribus personalibus vacationem, tributa semel sponte solvat, munusve subeat? durum sane fuerit, hanc inde præsumptionem concipi, quod immunitatis & excusationis beneficium sibi in perpetuum voluerit ademtum. Voluntariæ sane tutelæ munera privilegiis nihil derogare, rescriptum est, *l. voluntariæ* 12. *C. de excusat. tutor.* nec privilegium competens amitti, si quis muneris publici vacationem habens, honorem aliquem sponte susceperit, & jus publicum paulisper laxaverit, patriæ suæ utilitatibus vel gloriæ propriæ ad tempus serviturus, *leg. qui publici* 2. *Cod. de his, qui sponte publica munera subeunt*. Menochius *lib.* 6. *præsumpt.* 41. *n.* 1. *& seqq.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 60. *n.* 10. 11. 12.

23 Quod si non singularibus personis, sed toti alicui hominum universitati privilegium datum sit, nec singulorum renunciationibus quicquam juris ipsi decedet universitati, nec singulorum factis privilegio contrariis illud subvertetur; cum nemo juri alieno renunciare possit; jus autem alienum sit ratione singulorum, quod toti universitati quæsitum est, arg. *l. sicut* 7. *§. si quid* 1. *ff. quod cujusque universit. nomine;* atque insuper iniquum sit, actus singulorum, ac forte paucorum, nocere universis ejusdem collegii, civitatis, aut alterius societatis membris, arg. *cap. si diligenti* 12. *in fine extra, de foro competent.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obs.* 60. *n.* 13. 14. Menochius *d. lib.* 6. *præsum.* 41. *n.* 5. Præses Everhardus *consil.* 21. *prope finem*. Ne dicam, infrequens non esse, ut privilegio, quod universitati datum est, ne sic quidem membra ejus renunciare valeant, ut sibi ipsis sibique solis utendi beneficii potestatem adimerent. Qua ratione, licet ex juris Romani principiis liberum cuique fuerit renunciare fori præscriptioni, qua propter militiæ cingulum, vel dignitatis aut sacerdotii prærogativam munitus erat, *l. pen. Cod. de pactis;* rescriptis tamen Pontificum contra decretum fuit, ne quisquam clericorum pacto id agat, ut secularia subeat judicia; ratione addita, quod non esset personale hoc beneficium, sed potius toti collegio ecclesiastico publice indultum, cui privatorum pactis non erat derogandum, *d. c. diligenti* 12. *in fine extra, de foro compet.* & generaliter, quoties privilegia additam habent clausulam irritantem & annullantem (ut loquuntur) omnes actus in contrarium gestos, nec renunciatione, nec facto contrario illa perire, vulgo a DD. traditum reperio, Andr. Gayl. *d. lib.* 2. *observat.* 60. *n.* 12. Hieron. Schurpf. *cent.* 1. *consil.* 14. *n.* 3. Menochius *lib.* 6. *præsumpt.* 41. *n.* 10.

24 De præscriptione dubium, an & per eam privilegia pereant. Quod si in faciendo & actus alicujus exercitio consistant, ac toto illo tempore, quo præscriptionem impleri, leges aut mores gentis cujusque definiverunt, oblata non fuerit eorum exercendorum occasio; non est, quod præscriptio privilegiato opponatur. Ut enim agere non valenti ea non currit; ita nec illis, qui, si maxime voluissent, utendi privilegii objectis habilibus destituti fuerant, nec culpæ ullius argui poterant aut negligentiæ; quæ tamen præcipua præscriptionum admittendarum ratio est, arg. *l. & Atilicinus* 35. *ff. de servit. præd. rust.* Et ut iniquum visum fuit, itineris ad sepulcrum præscriptionem fieri ob usum ejus diutius intermissum, dum nullus forte illuc inferendus ultimum claudebat diem, *lege iter* 4. *ff. quemadmodum servit. amit.*, ita absurdum quoque fuerit, jurisdictionis aut meri imperii (quod nunc privilegiis annumeratur) juribus quemquam privari, quod forte toto seculi aut amplioris temporis intervallo nulli deprehensi fuerint supplicio aut corporis cruciatu plectendi. Idemque de similibus judicium esto, Dion. Gothofred. *in not. ad d. l.* 4. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 60. *n.* 2. 3. Carpzovius *definit. forens. part.* 2. *constit.* 3. *defin.* 25. Ant. Faber *Cod. l.* 7. *tit.* 13. *def.* 10. Plane si, cum exercendi privilegii non deesset occasio, ex eo tempore privilegiatus toto spatio, præscriptioni legibus aut moribus definito, non fuerit eo usus, non dubitandum, quin illud quoque præscriptione periturum sit. Atque ita nundinarum majorum jure a Principe impetrato, non utendo decennii tempore eum, qui meruit, amittere, Modestinus docet, *l.* 1. *ff. de nundinis*. Menochius *lib.* 6. *præs.* 41. *n.* 16. Andr. Gayl. *d. lib.* 2. *observ.* 60. *n.* 1. 2. Carpzovius *d. defin.* 25. Hieron. Schurpf. *part.* 1. *consil.* 14. *n.* 1. 2. Quod si in quadam monopolii specie consistant privilegia, veluti, ut soli privilegio donati hoc aut illud artificii genus exerceant, ut tantum intra urbes munitas & non ruri liceat cerevisiam coquere, navium fabricam exercere, &c. uti quondam Hollandiæ civitatibus hæc a Carolo V. inveniuntur indulta 11. *Octob.* 1531. *vol.* 1. *placitorum pag.* 1268. & 18. *Januarii* 1559. *vol.* 2. *pag.* 2060., etiam in hisce præscriptio non reprobanda; saltem, ut, quotquot ruri tempore ad præscriptionem necessario opificia exercuerint, non intercedentibus neque impedimenta struentibus civitatibus, hoc jure singulari munitis, in posterum cogi nequeant judiciorum auctoritate ad opificii illius intermissionem: salvo tamen manente civitatibus suo privilegio, & impediendi jure quantum ad omnes alios, qui vel de novo instituere ruri vellent artificiorum exercitia, vel, cum jam exercerent, necdum statuto ad præscriptionem tempore continuarunt; vigente hic vulgato axiomate: Tantum præscriptum & usurpatum esse, quantum possessum, & non plus, arg. *l.* 1. *§. si quis hoc* 4. *& §.* 5. *ff. de itin. actuque privat. l. qui fundum* 7. *§.* 1. *ff. pro emtore, l. quod meo* 18. *§. ult. ff. de acquir. vel admitt. possess. l. rerum mixtura* 30. *§. ult. ff. de usurp. & usucapion.* Consult. JCtor. Holland. *p.* 3. *vol.* 1. *consil.* 186. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 84. 85.

25 Non tamen morte Principis, qui privilegium concessit, illud extinguitur, sive reale fuerit, sive personale, sive absolute datum, sive ita, ut ad libitum concedentis foret revocabile. Quamvis enim hoc ad libitum concedentis revocabile in universum

a Principis voluntate dependeat, ac vulgo obtinuerit, quae ab alicujus voluntate libera nutuque pendent, morte ejus evanescere, cum ultra vitae finem voluntas humana se non extendat, *l. locatio* 4. *ff. locati*, & gratiosa concessio, ad beneplacitum dantis indulta, morte ejus dicatur expirare, quasi cessante tunc beneplacito, *cap. si gratiose* 5. *de rescriptis in* 7.; considerandum tamen, Principem, qua talem, nunquam civiliter deficere, nunquam mori, sed in successoribus superesse. Unde quemadmodum morte naturali ejus, qui principatum gerit, aut alind officium, non extinguuntur ea, quae Principi, qua tali, vel alii, ut dignitatem gerenti, relicta sunt, (licet alias ejus sint naturae, ut morte extinguantur) sed ad successores in officio transmittuntur, quasi non tam personae, quam principatui & dignitati data, *lege quod Principi* 56. *ff. de legatis* 2. *l. annua* 20. §. 1. *ff. de annuis legatis*; ita & ex rationis similitudine fas est, rebus humanis exemto Principe, qui ut majestate praeditus, & qua Princeps beneficia ad beneplacitum revocanda largitus fuerat, ea ipso jure non interire; ut tamen ad exemplum ejus, qui sic privilegia concesserat, successor imperii quovis tempore eorum revocandorum sit habiturus potestatem. Nec alio sensu, quae in *d. l.* 4. *ff. locati*, *& in d. cap. si gratiose*, occurrunt, accipienda putem, quam quod successori, ubi libuerit, arbitrium sit hoc modo concessa quantocius revocandi, perinde ac si morte concedentis fuissent perempta. Suadetque quam maxime hanc interpretationem conjunctio *precarii* cum locatione in *d. lib.* 4. cum aliunde constet, precarii concessionem morte quidem accipientis ipso jure finiri, non vero concedentis interitu; sed magis ad haeredem jus, qui concessit, transire; aut quod quis a Titio precario rogavit, id eum quoque videri precario habere a Titii haerede, *leg. quaesitum est* 8. §. *quod a Titio* 1. *leg. cum precario* 12. §. 1. *ff. de precario*. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 60. *n.* 15. 16.

26 Ceterum ubi quis privilegio munitus (sive privatus, sive collegium, municipium, aut civitas) in ejusdem turbatur aut impeditur exercitio; non est quod aut factorum violentia, aut armis de jure suo contendat, etiamsi civitas a civitate privilegii violationem patiatur; maxime si non in ipsius civitatis privilegiatae territorio, sed alibi privilegio impedimenta fiant. Sed nec consultum hisce regionibus fuerit, talionis jure aut repressaliis, ut loquuntur, remedium quaerere, ne majoris inde tumultus, & initiorum belli civilis nascatur occasio, arg. *leg. non est singulis* 176. *ff. de Regul. jur. placitum Caroli* V., *prim. Aprilis* 1521. *vol.* 2. *placit. pag.* 2056. Quin potius jure experiundum apud judicem laesis laedentibusque competentem, juris sui tuendi gratia, idque vel remediis possessoriis; vel, si decreto civitatis unius alterius privilegia infracta videantur, appellatione ad superius tribunal interposita. Quamvis enim politicum magis sit, quam juridicum, decreta condere statuta municipalia; unde hujusmodi negotiorum disceptatio videri posset tribunalium excedere potestatem; juridicam tamen magis, quam politicam merito dixeris esse disputationem, cum de eo, an tali decreto vel lege municipali, vel etiam facto, tollatur jus alteri ex privilegio quaesitum, controversia est. Consult. JCtorum Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 186. *& part.* 4. *consil.* 145. 146. quae repetita *part.* 5. *consil.* 217. quod & plus semel, mea memoria, pro hujus nostrae Universitatis juribus, ac privilegiorum tuitione non sine felici eventu factum, impetratis a Curia suprema mandatis, conservandae possessionis causa paratis, adversus eos, qui nostra tentassent turbare.

TITULUS IV. PARS II.

De Statutis.

SUMMARIA

1 *Qua methodo de statutis tractetur, ac quid hic statutorum veniat appellatione.*
2 *Dividuntur statuta in personalia, realia, & mixta, quid sint personalia, eorumque exempla.*
3 *Quid realia, & exempla eorum.*
4 *Quid mixta.*
5 *Summo jure nec personalia, nec realia, nec mixta operantur extra territorium statuentis, & quot modis quis subjectus esse possit.*
6 *Docetur id in specie de realibus.*
7 *Et plenius de personalibus.*
8 *Refelluntur argumenta dissentientium.*
9 *Potest tamen magistratus domicilii secundum suas leges infirmum habere actum, a suo cive alibi ex lege istius loci valide gestum, & vice versa: etiam prohibere sub poena, ne hoc aut illud per civem suum extra territorium fiat.*
10 *Probatur mixta quoque statuta summo jure ultra territorium non operari.*
11 *Docetur, assertionem de statutis territorium non egredientibus non subverti ex eo, quod mobilia ubicunque sita devolvuntur ab intestato secundum leges domicilii defuncti.*
12 *Consultum est, singulorum locorum magistratus aliquid de suo summo jure quandoque remittere, & alterius magistratus statuta ac decreta comiter observare: & hoc ita fieri in realibus statutis circa mobilia; non item circa immobilia.*
13 *Idemque multis populis placuisse circa statuta mixta; ut actus valeat, si modo adhibita sint solemnia loci, in quo gestus est.*
14 *Nisi quis, dolo malo, alio se contulerit, ut actum minore expediret solemnitate; vel lex municipalis expresse infirmos declaret actus peregrina solemnitate gestos.*
15 *Quid juris, si quis extra domicilii aut rerum sitarum locum alibi actum gesserit, neglectis solemnibus loci, in quo actus geritur, & adhibitis iis, quae lex domicilii, vel rei sitae requirit?*
16 *De statutis personalibus non ita per generales regulas definiri potest, quo usque alter alterius statuta ac decreta ex comitate servet.*
17 *Proponuntur exempla, in quibus vicinae gentes mutua comitate, & ex conventione de summo*

me suo jure remittunt, & vicini populi statuta ac decreta probant.

18 *Per pacta recedi non potest a statutis, jus publicum aut publicam honestatem concernentibus, nec a statutis prohibitoriis; a ceteris potest.*

19 *Etiam pacta tacita & præsumta hic admissa sunt, ac præsumendum, unumquemque contrahentem voluisse se accommodare statutis sui domicilii, ac eorum præscriptum probasse etiam quantum ad res immobiles alibi sitas.*

20 *Tacita tamen talis pactio non habet locum, cum statutum domicilii prohibitorium est, nec civibus permittit in contrarium pacisci.*

21 *Uti nec, si nihil omnino gestum, actum aut contractum sit; adeoque nec in eo, qui moritur intestatus.*

22 *Alia de statutis ubi tractanda sint.*

1 Quod olim de Gallis Julius Cæsar lib. 1. de bello Gallico in pr. *eos* nempe *lingua, institutis, legibus diversos esse*, id etiamnum de Belgio universo, &, si linguam excipias, de fœderato verissimum. Unde cum non raro intricatissimæ ac prope inexplicabiles surgant de statutorum, legumque, ac consuetudinum tum provincialium, tum municipalium auctoritate ac viribus controversiæ, quo usque suam quæque potestatem exserant, ubi diversa ac sæpe contraria diversis in regionibus de re eadem placuisse constat: operæ pretium me facturum credidi, si ex ipsis juris ac rationis naturalis principiis hujus materiæ tractationem compendiosam paulo altius repeterem; quod tribus præcipue me absoluturum spero; traditurus primo, quid ex summo jure obtinere debeat, quoties quisque populus sua jura mordicus, quo usque potest extendere, & tueri, aliena vero suis ex finibus arcere intendit. Dein quid ex comitate gens genti circa statutorum decretorumque extensionem ultra territorium statuentis liberaliter & officiose indulgeat, permittat, patiatur, ultro citroque; nullo alioquin ad id jure obstricta; & quomodo, ut pares utrinque servarentur comitatis fines, variis id inter cognatas ac confines gentes pactionibus publicis fuerit in nonnullis definitum stabilitumque. Tum denique, quo usque a legum municipalium ac provincialium dispositione quisque sive civis, sive exterus, per conventiones expressas recedere possit, aut per pactiones tacitas, ex præsumptionibus deducendas, recessisse censeatur. Illud in antecessum semel monuisse suffecerit, in hisce circa statutorum varietatem disceptationibus, non inferiorum tantum magistratuum, sed & supremorum Principum ac populorum majestate præditorum jura, sive expressa voluntate sancita, sive moribus utentium ac consuetudine inducta, veluti Germanorum, Anglorum, Gallorum, Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque similium, venire statutorum appellatione; atque adeo leges omnes gentium omnium, solo Romano civili, canonicoque jure excepto; quin & sententias ac decreta judicum & magistratuum circa singulares personas; dum prodigi, infames, declarantur, veniam ætatis impetrant &c.

2 Nobilissima statutorum divisio est, qua alia personalia sunt, alia realia, alia mixta: circa quarum specierum descriptiones ac determinationes quantopere discrepent interpretes, non fusius enarrabo; suffecerit observasse, frequentiorem præcipuorum juris statutarii peritorum consensum circa personalia, & realia huc fere redire, si pauca exempla excipias, de quibus variatum est, quod personalia sint, quibus principaliter de universali vel quasi universali personæ statu, qualitate, habilitate, vel inhabilitate disponitur, sive nulla prorsus fiat rerum mentio, sive de rebus etiam sermo sit; si modo principalis intentio statuentis non sit de re aliquid, sed de persona disponere. Veluti quibus determinatur, an quis pro cive an peregrino habendus sit; pro nobili, an ignobili, an infamis, an integræ opinionis, vel famæ restitutus; an ejus ætatis ac conditionis, ut testari de bonis possit, nec ne; an mulier, an minor, sine viri tutorisve consensu ad contrahendum admittendi sint, an non. Nec minus huc reduxeris, declarationem prodigi, concessionem veniæ ætatis, interdictionem advocationis, fori, negotiationis, artis; aut ex adverso ad hæc exercenda admissionem, quoties peculiaris admissio est necessaria, veluti ad exercendam artem tabellionis seu notarii, aut similem: & in genere, quoties personæ qualitas additur aut detrahitur, ex qua vel habilis vel inhabilis videbitur ad actus varios expediendos.

3 Realia ex adverso, quæ rem principaliter afficiunt, & circa rem aliquid disponunt, sive personæ mentio facta sit, sive non; si modo primaria statuentis mens sit, non de personis, sed rebus disponere. Quo pertinent jura successionum ab intestato; quonam ordine ad bona quæque ab intestato quisque in capita, vel stirpes, vel lineas, vel jure primogenituræ admittendus sit; qua ratione legitimi aut illegitimi, agnati, cognati vocentur; quæque his sunt similia plura. Nec perperam ad hanc statutorum classem retuleris donationum prohibitionem aut licentiam inter conjuges, *novella decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 1. communionis bonorum inter eosdem ex nuptiis introducendæ determinationem, *L. hac edictali* 6. *C. de secundis nuptiis*, dispositionem testamentariam alibi vetitam, sola vigente successione ab intestato, permissam alibi. De quibus Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 218. *gloss.* 6. *n.* 5. *& seqq.* Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tractat.* 1. David Mævius *ad Jus Lubecens. in prælimin. quæst.* 4. *n.* 26. Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de jure quod oritur ex statutorum diversitate, tit.* 1. *cap.* 2. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 4. *n.* 1. 2. 3. 4. *& cap.* 3. *per tot.*

4 Mixta denique non absurde dixeris ea, quæ neque de personis, neque de rebus principaliter disponunt, sed actuum a personis circa res gerendorum, sive judicialium sive extrajudicialium formam, modum, ordinem, solemnia definiunt. Quo sensu mixta statuta accepit p. mem. Parens Paulus Voet *de statutis d. sect.* 4. *cap.* 2. *n.* 4. *in med.* Neque eo sensu trimembrem concipere statutorum divisionem displicuit Hugoni Grotio, ex ipsis juris naturalis principiis jura educere ac illustrare plerumque

ma-

satagenti, dum in consilio, quod reperitur inter *consult. JCtorum Holland. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 341. *revera* 241. *n.* 1. 2. 3. 4. 5. ex Baldo observandum ait, omnem legem imponi vel personæ, vel rebus, vel actui; personæ, dum alioquin habilis fit inhabilis, aut vice versa; rebus, dum directe lex effectum suum in rem imprimit. Tertium genus legum esse, quod actui formam dat, in eoque respiciendum actus ipsius gesti locum. Vinnius quoque *lib.* 2. *select. quæst. cap.* 19. statuta talia medio quasi loco habuit, non realia proprie, nec personalia.

5 Vim & efficaciam statutorum quod attinet, ex summo jure & ratione naturali, regulam admittamus necesse est, quam Paulus JCtus tradit in *l. ult. ff. de jurisd.* puta *extra territorium jus dicenti impune non pareri*, ac *pari in parem nullum competere imperium, seu cogendi potestatem, l. nam magistratus* 4. *ff. de recept. qui arbitr. receper. l. ille a quo* 13. §. *tempestivum* 4. *ff. ad SConsult. Trebell.* cui consequens est, neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per se quicquam posse ultra statuentis territorium, aut ullos affectus alibi, invitis locorum illorum legislatoribus, sortiri. Cum enim non plus virium habere statuta possint, quam a legislatore statuente acceperunt, & ipsius legislatoris potestas terminis sui territorii coarctata sit, ipsorum quoque statutorum vim omnem territorio statuentis conclusam ac circumscriptam esse, sponte patescit: modo illud meminerimus, aliquem vel subjectum dici ratione bonorum, dum bona quædam in illo habet territorio sita, licet alibi domicilium fixerit; vel ratione personæ, dum vel eo in loco domicilium fovet, licet alibi maxima patrimonii portio sita esse deprehendatur; vel ad tempus tantum illic subsistere aut transire peregrinantis instar constituit, unde talem non male subditum temporarium quidam dixerunt. Responsa JCtor. Holl. *part.* 2. *consil.* 1. versu, *nochtans desen.*

6 De realibus quidem cum plerorumque consensus sit, id pluribus docere supervacuum fuerit. Testes sunt Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *n.* 17. Rodenburch *de jure conjugum d. tract. prælimin. de statut. divers. tit.* 1. *cap.* 3. *in pr.* Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 218. *gloss.* 6. *n.* 9. 10. Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraj. art.* 10. *n.* 138.

7 De personalibus statutis plurium opinio fert, ea territorium statuentis egredi posse, sic ut in loco domicilii qualitate ac habilitate quadam præditus, aut privatus, per statutum personale ubique locorum pro tali habendus sit; adeoque, quoties de personæ jure ac habilitate quæritur ad actus civiles, in universum ejus determinandi potestatem esse penes solum domicilii judicem; qui sic de persona sibi subjecta ex jure domicilii statuere possit, ut, quod edixerit, judicaverit, ordinaverit de personarum jure, ubicunque obtineat, quocunque sese persona contulerit; sive statuta personalia concepta sint in certum genus hominum, sive in singularem quandam personam. Hinc minorennem aut majorennem ex lege domicilii, ubique terrarum pro tali habendum, etiam in locis illis, ubi provectior ætas, aut anni pauciores ad majorennitatem sunt requisiti. Hinc infamatum, prodigum declaratum, nobilitatum, legitimatum a Magistratu domicilii, talem ubique censendum esse, nec ulla mutatione loci aut illam, quam habet, exuere, aut aliam induere posse qualitatem. Argentræus *ad consuet. Britan. art.* 218. *gloss.* 6. *n.* 4. 12. 13. Hugo Grotius *inter consult. JCtorum Holland. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 341. *revera* 241. *n.* 2. 3. Jacobus Marchisellus *Sylva quæstion. quæst.* 45. *n.* 2. 3. Christ. *vol.* 2. *decis.* 3. *n.* 3. & *seqq.* Christ. Rodenburch *de jure conjugum in tract. præliminari de statut. diversit. tit.* 1. *cap.* 3. *n.* 4. & *tit.* 2. *cap.* 1. Abraham a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 23. & *seqq.* Nulla tamen ratione sufficiente cum hæc nitantur, nec a legibus Romanis huic sententiæ patrocinium accedere possit; verius est, personalia non magis, quam realia territorium statuentis posse excedere sive directo, sive per consequentiam. Quidquid enim pro eo, quod realia ultra territorium non operentur, adduci potest, personalibus eodem jure applicueris. Certe ut realia, sic & personalia, a potestate statuentis vires accipere, potestatem vero statuentis esse territorio limitatam, nemo cum ratione ibit inficias; tum ob *d. l. ult. ff. de jurisdiction.* tum quia omnis magistratus extra fines potestatis attributæ privata persona est, ac finitæ potestatis finita est jurisdictio. Imo, ut ipse magistratus, extra suum existens territorium, exutus est qualitate ac potestate sibi data, sic ut saltem exercere nequeat, dum alibi est, actus jurisdictionis a lege vel Principe concessæ, idque vel ipso jure Romano; quamvis tunc magistratus omnes uni subessent supremo legislatori, *l. præses* 3. *ff. de offic. præsidis*; *l. ult. ff. de offic. præfect. urb. l.* 2. *l. observare* 4. §. *ult. ff. de offic. procons. & legati*; ita nec ratio ulla est, cur magis qualitas & habilitas privato per statutum data vel denegata, vires extenderet per ea loca, in quibus diversum quid aut contrarium circa personarum qualitatem lege cautum est. Quod si hæc cuiquam minus videantur sufficere, is velim mihi rationem modumve expediat, per quem legislator personam, domicilii intuitu sibi suppositam, habilem inhabilemve ad actus gerendos declarans, alterius loci legislatorem potestate parem cogeret, ut is alienis decretis statutisve pareret, aut rata irritave haberet, quæ judex domicilii talia esse jussit in persona domicilium illic fovente; maxime, si fateatur (ut fateri necesse est) pari in parem nullam competere cogendi potestatem. Exponat, obsecro, prodigo declarato, vel infamia notato, vel legitimato, vel in ipso pubertatis tempore habili ad testamentum condendum declarato per magistratum Hollandum, ac Ultrajectum se conferente vel immobilia possidente; exponat, inquam, qua juris via magistratus Ultrajectinus adstringi posset, ut istum ratione bonorum, in Ultrajectino solo sitorum, pro tali agnosceret; ideoque contractus prodigi Hollandici haberet irritos; dignitates Hollando infamato denegaret; successionem in bona Trajectina ad spurium Hollandum legitimatum pertinentia, tanquam in legitime nati patrimonium, pateretur proximis deferri; testamentum masculi, ante annum ætatis octavum & decimum conditum, juberet ratum esse. Sane, quan-

to-

topere magistratus cujusque loci contemnere, negligere, spernere suo jure possit magistratus alteri territorio præpositi statuta vel decreta, abunde docent inter plures confines gentes receptæ literæ (quas appellant requisitoriales,) quibus velut beneficium petitur, & pari data occasione velut beneficium offertur, sententias a rogante latas executioni dari in bona sita in territorio rogati; quales rogationes etiam non ubique admitti, denegata alieni judicati executione, nos suo exemplo docent abunde Gelri; quos ideo injustitiæ arguere nemo merito sustinuerit, sed potius eos jus in territorium suum sibi competens isthac ratione exercere dicendum. Et ut de infamato addam, quis, quæso, ignarus est, vel ipsam infamiam & relegationem subinde inferri per sententiam in una regione ob tale factum, per quod quis alteri regioni aut Principi (per fas an nefas haud inquiro) prodesse studuit; sic ut non infamia, sed honore magis dignus videri posset, præmiumque magis, quam læsæ existimationis pœnam mereri. Et ut injustum judicari debet, magistratum unius loci per suam relegationem velle præscribere alterius loci magistratui, quos ille in civitatem suam cives cooptet, ut ait Matthæus *de criminib. lib. 48. tit. 20. cap. 5. n. 6.*; ita pari laborat injustitia, per suam sententiam alteri dictare velle alterius loci magistratui, quos ille velut honestos in sua civitate consideraturus sit. Neque minus in legitimato utilitatis fiscalis ratio obstat: cum enim legitimati legitimantis fisco quibusdam in locis quandam pendere soleant pecuniæ quantitatem, velut in pensationem juris illius, quod fiscus ratione successionis habuerat in illegitimi bona (uti in Hollandia *instructie voor de Heeren van de Rekeninge van de Domeynen van Holland 27. Martii* 1593. *art.* 97. *vol.* 3. *placit. pag.* 732.) quæ, quæso, justitiæ ratio aut regula dictabit, unius legislatoris facto, non sine præmio, vel pretii quadam in fiscum illatione interposito, damnum sentire loci alterius Principem aut fiscum ejus, dum a legitimati, & ita ubique pro legitimo (ut volunt) habiti successione, quantum ad bona in suo territorio, excluderetur in totum, illis præcipue in locis, quibus vel universis est denegata testandi licentia, vel spuriis saltem juxta quorundam opinionem ademtum censetur testamenti condendi jus. Atque ita de personalibus statutis censuerunt Andr. Gayl. *lib. 2. observ.* 124. *n.* 6. 9. 10. 11. Hugo Grotius *consult. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 185. *n.* 10. 11. Barry *de successionib. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 46. *post. med.* Perezius *tit. Cod. de testamentis*, *n.* 24. *in med.* & quotquot in universum censuerunt, nulla statuta cujuscunque conditionis egredi posse territorium statuentis. Quos vide apud Peckium *de testam. conjug. lib.* 4. *cap.* 28. *n.* 6. 7.

8 Neque hic ullum adversæ sententiæ auctoribus patrocinium accedere potest a jure Romano; quod nempe infamem ex judicis sententia ubique infamia comitetur, arg. *l. ex ea causa* 9. *ff. de postuland.* quod tutoria qualitas imposita tutori a prætore, vel præside, se extendat ad administrationem bonorum ubique sitorum, *l. propter litem* 21. *§. licet* 2. *ff. de excusat. tut.* & quæ hujus generis plura eo in jure occurrunt. Neque enim mirum, hæc ita in Romanis subinde magistratibus obtinuisse, cum hi omnes supremi non fuerint, sed uni communi Principi subjecti, qui, ut toti præerat imperio, omnibusque junctim provinciis, sic ut proconsules præsidesque in sua provincia summum tantum haberent imperium post Principem, *l. & ideo* 8. *ff. de offic. procons. & legati*, *l. præses* 4. *ff. de offic. præsidis*; ita quoque hanc singulis legem dicere poterat, qua alter alterius decreta servaret, tutoris Romæ per prætorem dati potestatem præses circa bona provincialia agnosceret; decretum Romæ interpositum de re pupillari in provincia sita, admitteret; sententias alibi latas daret executioni, *l. a D. Pio* 15. *§. sententiam* 1. *ff. de re judicat.* *l. magis puto* 5. *§. illud quæri potest* 12. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt*; *l. argentarium* 45. *§.* 1. *ff. de judiciis*: arg. *l. properandum* 13. *§. sin autem* 3. *C. de judiciis*. Quæ proinde ad nostros mores haud recte transtuleris, ubi plures regiones legibus, institutisque inter se diversæ, nulli communi subsunt capiti, aut supremo imperanti, a quo, quod uni placuit ditionis magistratui, alter juberetur ac cogeretur sequi ratumque facere. Præterquam quod extra talem supremi Principis jussionem Romanæ leges, æquitatem naturalem secutæ, dispositionem *d. l. ult. ff. de jurisdictione* in loci cujusque magistratibus religiose servarunt, ut patet *l. ex ea causa* 9. *ff. de postuland. l. relegatorum* 7. *§. interdicere* 10. *ff. de interdict. & relegat. l. jurisperitos* 30. *§.* 1. *ff. de excus. tut. l. jus dandi* 3. *l.* 24. *l. pupillo* 27. *ff. de tut. & curat. dat. ab his*, *l. cum unus* 12. *§. is qui* 1. *ff. de reb. auctor. jud. poss.* Sed nec, semota legum auctoritate, ratiociniis justis suffulta est de statutorum personalium extra territorium statuentis extensione opinio: audio quidem, *ipsam rei naturam, ac necessitatem invexisse*, ut, *cum de statu ac conditione hominum quæritur, uni solummodo judici, & quidem domicilii, universum in illa jus sit attributum*; sed quæ illa fuerit rei natura, quæ necessitas satis urgens, necdum licuit animadvertere. Urgent tamen, *Cum enim*, inquiunt, *ab uno certoque loco statum hominis legem accipere necesse esset; quod absurdum foret, ut in quot loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, totidem vicibus ille statum mutaret aut conditionem; ut uno eodemque tempore hic sui juris, illic alieni futurus sit; ut uxor simul in potestate viri & extra eandem sit; alio loco quis habeatur prodigus, alio frugi; ac præterea, quod persona certo loco non affigeretur, cum res soli loco fixæ, citra incommodum ejusdem legibus subjaceant, summa providentia constitutum est, ut a loco domicilii statum ac conditionem induat; illis legislatoribus pro soli sui genio optime omnium compertum habentibus, qua judicii maturitate polleant subditi, ut possint constituere, qui eorum ac quando ad sua tuenda negotia indigeant auctoritate*, ita ex Argentræo *ad consuetud. Britann. art.* 218. *gloss.* 6. *num.* 12. Christ. Rodenburch. *de jure conjugum tract. prælim. de statut. divers. tit.* 1. *cap.* 5. *n.* 4. Sed minus feliciter, cum gratis assumatur, nunquam ratione sat firma probandum necesse esse, ut ab uno certoque loco status hominis legem accipiat. Quin potius, ut variis ex causis quis potest subjectus esse, vel ratio-

ne

ne domicilii, licet bona nulla illic habeat, vel ratione rerum, licet illic, ubi res sitæ, larem non fixarit fortunarum suarum, ut ante dictum; ita nec absurdum fuerit, neque injustum, personam eandem pro vario rerum situ, ad disponendum de illis rebus habilem aut inhabilem esse, secundum qualitatem, quam loci cujusque lex personæ, propter res ibidem sitas subjectæ, imposuerit aut denegaverit; neque iniquum fuarit, personam, ratione domicilii non subjectam, bonorum tamen contemplatione sequi territorii ac magistratus alterius jurisdictionem. Qua ratione etiam Romanis placuit, tutorem quidem principaliter personæ dari, non rei vel causæ; si tamen dispersa per varias provincias essent pupilli bona, quibus administrandis tutor, in loco domicilii constitutus, haud sufficerat, singularum provinciarum intuitu ab earum præsidibus dati tutores pupillo propter bona in cujusque provincia sita, & ad pupillum, alibi jure domicilii commorantem, spectantia. Molestum quidam esse non diffiteor, aliquem uno in loco fore habilem, in altero inhabilem ad contrahendum, alienandum, testandum &c. quarundam rerum intuitu quem esse sui juris, aliarum ratione alibi jacentium pro eo, qui alienæ est potestatis, haberi. Commodissimum fore lubens concedo, si non tam vario jure regeretur, ac variaret personæ conditio. Denique sæpe omnium optime de qualitate, habilitate, ingenii judiciique maturitate hominis ad sua gubernanda, alienanda &c. judicare posse magistratus domicilii, non eo inficias: dummodo tamen meminerimus, etiam fieri posse, ut quis natus ac educatus in locis, ubi ob tardius emergentia vigoris animi & habilitatis vestigia demum 25. ætatis anno impleto major quisque habetur, aliorsum migret, vix dum impleto viginti annorum spatio, ad loca illa, ubi ob ingeniorum maturitatem celeriorem annus vicesimus minorennitati finem facit, & vice versa: quibus tamen casibus cum ex novi domicilii lege habilem inhabilemve fieri recentem advanam a sententiæ adversæ patronis traditum inveniam; (Rodenburch *d. tract. præliminari de statut. divers. tit. 2. part. altera cap. 1. n. 5. 6.*) edoceri velim, quo jure de habilitate vel inhabilitate ejus judicare felicius possit novi, quam prioris domicilii magistratus, quippe novum civem primo adventus sui momento ignotum prorsus, habilem inhabilemve salutans vi suæ legis, quem alio censuerant jura domicilii pristini magistratus, pro ingenii tarditate, qua suo in solo natos credebant laborare: dum interim cælo mutato non protinus etiam animum mutari vulgo notum est. Sed quicquid ejus rei fuerit (ut a divarticulo in viam) si largiamur maxime superius memorata; tamen neque commoda hæc tanta sunt, neque oppositæ his difficultates ac molestiæ tam graves, ut inde videri posset invito judici alterius territorii imponenda necessitas approbandi ac collaudandi judicium judicis domicilii, de incolæ sui habilitate interpositum, idque ratione dispositionis de bonis extra locum domicilii constitutis; dum perpetuo manet defectus remediorum, quibus magistratus domicilii judices locorum, in quibus res sitæ, pari imperio ac potestate præditos, obligarent ex necessitate ac constringerent ratas habere aut infirmare dispositiones, de rebus secundum legem domicilii, sed non juxta legem vigentem in loco rei sitæ, factas. Neque cuiquam invidandum, aut vitio vertendum, quod legum suarum potestatem extendat quo usque potest: potest vero judex loci rei sitæ, quantum ad bona in suo sita territorio, dum omnem impedit in talibus rebus executionem actuum, non ex lege illic vigente gestorum. Ut proinde, si cui hoc perquam durum videatur, cogitet, longe durius & absurdius esse, pari per parem leges figi, ac legislatorem in suo territorio alienis alterius magistratus locique legibus adstringi; cogitet, jus sæpe durum quidem, sed tamen ideo non protinus iniquum esse, arg. *l. prospexit* 12. *§. ipsa* 1. *ff. qui & a quibus manumissi l. ita vulneratus* 51. *§. æstimatio* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Sed & amplius, difficultates superius adductas minus sufficientes essa ad probandum id, quod demonstrandum fuerat, patescet plenius, si easdem in realibus quoque statutis occurrere notaverimus. Si enim molestum dicas, in uno loco habilem ad testandum, in alio inhabilem esse, in uno sui juris, in altaro juri alieno subjectum, &c. æque incommodum fuarit, de bonis aliis dominum testari posse, de aliis illic sitis, ubi testamentaria dispositio lege improbata est, non posse; conjugem conjugi de bonis in Hollandia sitis gratificari posse, de Trajectinis aliisque prohiberi; denique pro vario rerum situ variare adeo unius intestato morientis successionem; dum alibi in capita, in stirpes alibi, alibi æqualiter & promiscue bona omnia dividuntur: alibi paterna paternis, materna maternis cedunt; alibi remotiores jure repræsentationis admittuntur; alibi, coarctato cancellis angustioribus isto jure, exclusi manent. Et tamen his omnibus nequicquam moveri quisquam potuit, ut realia statuta ob id extra territorium extendanda esse vel per somnium ei in mentem veniret, quamvis uniforme succedendi jus commodissimum fore, & litium multarum ansam præscissurum, omnes norint, & ea de causa tanto labore in id superiori seculo, licet frustra, insudarint Hollandiæ Ordines, ut suæ saltem provinciæ partibus omnibus parem præscriberent successionis intestatæ rationem. Ut ergo propter hasce difficultates censuerunt, tot diversas debere concipi hæreditates, quot locis diverso jure utentibus dispersæ erant res defuncti; ita pari, imo majori jure, concipiemus, tot esse personas separatas, quot sunt res diversis in locis sitæ, in quibus alio alioque jure ac potestate præditus est rerum dominus: nam si plures hæreditates concipias, plures personas ut simul concipias, necesse est; cum unius personæ naturaliter una tantum hæreditas, successio in universum jus esse queat. Atque hinc esse arbitror, quod Ultrajectinæ Provinciæ Ordines, habilitatem testandi restringentes nova decisione ad annum decimum octavum in masculis, & sextum decimum in fœminis, nec invenientes viam, qua suum jus novum ad civium Ultrajectinorum immobilia in Hollandia sita cum effectu producerent, pronunciaverint; illud statutum, licet de habilitate personæ disponens, effectum tantum realis statuti sortiri, & ita reale esse. *Novell. decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 16. quicquid in contrarium sed frustra argutari libuerit Abrahamo à Wesel *in Comment. ad d. art.* 16. *n.* 18. 19. cui plenissimo responso ita satisfactum a parente p. mem. ut

&

& perpetuum fuerit deinceps silentium *tract. de mobilibus & immobilibus cap.* 15. *n.* 4. 5.

9. Quæ tamen de statutis, territorium statuentis non egredientibus, nec ad bona alibi sita se extendentibus, hactenus dicta sunt, non impediunt, quo minus qualitas subdito imposita a statuto domicilii, eundem comitetur ubique locorum peregrinantem aut transeuntem, idque quantum ad bona in loco domicilii, non alibi sita. Qua ratione Hollandus in Hollandia declaratus prodigus, si Ultrajecti aut in Frisia contraxerit (ubi summo jure eum pro prodigo non habet Ultrajectinus Frisicusve Magistratus, ex ante dictis) deinde reversus in Hollandiam ad locum domicilii, conveniri ibidem efficaciter non poterit ex contractu alibi celebrato; in quantum Magistratus Hollandus suum de prodigo decretum tueri potest in bonis sub sua jurisdictione sitis. Similique modo si filiusfamilias Hollandus in Frisia testetur, (quæ potestas filiofamilias in Frisia denegata est) testamentum ejus ratum habebit Magistratus Hollandus circa bona in Hollandia sita, cum hactenus possit habilitatem tueri, quam lege sua suis tribuerat subjectis, perinde ac si in casu priore prodigus, in casu posteriore filiusfamilias non peregre, sed in domicilii loco contraxisset, aut fuisset testatus. Uti hæc latius *tit. qui testam. fac. poss.* & *tit. de curat. furios.* tradenda erunt. Quin imo, nec illud ex supra dictis impeditum vide, quod domicilii judex legem possit condere, qua suo per domicilium subjecto vetat quid facere circa res immobiles in alieno sitas territorio, vel etiam in alieno territorio quosdam exercere actus, pœna in secus facientem constituta; in quantum in eum reversum pœnam comminatam executioni dare potest, vel etiam absentia durante, in bona illa, quæ in loco domicilii ad eum pertinentia reperta fuerint, & ita judici domicilii subjecta; si pœnam pecuniariam sancitam ponas. Unde non dubium, quin justitiæ ac rationis fulcris innitantur statuta, quibus prohibentur sub pœnæ comminatione cives extra domicilii locum se mutuo in jus vocare; prope confinia cauponas frequentare; molendinis uti; & alia agere his similia, dum forte alibi viliore potulenta parantur pretio, aut frumenta conteruntur, minore tributo publico imposito, atque ita fraudantur per consequentiam domicilii vectigalia, *l. non solum* 2. *l. mercatores* 4. *C. de commerciis & mercator. dwaarschouwinge aangaande de dwangmoolens in oud en nieuw Beyerland an.* 1657. 29. *Octobr.* & *an.* 1661. 19. *Maji, vol.* 2. *placitorum Holl. pag.* 2488. & *p.* 2654. Peckius *de jure sistendi cap.* 8. & *de testam. conjug. lib.* 4. *c.* 28. *n.* 8. *in med.* Menochius *de præsumptionibus lib.* 2. *præsumt.* 2. *n.* 5. Nicolaus Everhardus *consil.* 45. *n.* 4. 5. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. divers. tit.* 1. *cap.* 3. *n.* 2. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 2. *n.* 10. & *sect.* 8. *cap.* 2. *n.* 6. 7. 9. atque ex hoc fundamento multoties invenimus apud nos vetitum, ne quis provinciarum fœderatarum incola ex nostris, aut aliorum Principum Rerumve publicarum portubus in Indiam orientalem vel occidentalem navigare sustineat sub aliorum Principum auctoritate atque auspiciis, vel in alterius, quam societatis Indicæ utriusque utilitatem, pœnis gravioribus in contravenientes sancitis, *Placitum Ordin. General.* 9. *Septemb.* 1606. & 3. *Decemb.* 1616. & 14. *Decemb.* 1617. *vol.* 1. *placitor. pag.* 547. & *seqq. Octroy van de West-Indische Compagnie* 3. *Junii* 1621. *art.* 1. *placitum* 9. *Junii* 1621. & 10. *Junii* 1622. & 26. *Novembr.* 1622. *d. vol.* 1. *placitor. pag.* 566. 577. 579. & *seqq.*

10 Dicta huc usque ac explicata de statutis realibus ac personalibus, in mixtis quoque circa actuum gerendorum solemnia quid disponentibus, locum habent; atque adeo, si jus summum magistratuum cujusque regionis investigemus, obstrictus nemo erit, ut quantum ad bona, in suo sita territorio, ratas habeat dispositiones aliis in locis celebratas, solemnitatibus adhibitis ex lege loci, in quo negotium gestum est, neglectis illis, quas rei sitæ statuta postulabant. Dictant id argumentationes eædem, quæ de personalibus statutis paulo ante adductæ. Quibus accedit ab absurditate desumta ratio; si consideres, ad submovendam omnem falsitatis tum occasionem, tum suspicionem in Frisia septem testium præsentiam in testamentis desideratam esse, in Hollandia binos sufficere tabellioni junctos. Frisonem, obsecro, aut Hollandum, in Frisia de bonis Frisicis testantem, concipe, tabellione Frisico ibidem probato cum testibus duobus fide dignissimis adhibito: non sane dubitabitur, quin hæc de rebus Frisicis in ipsa Frisia declarata voluntas effectu caritura sit; nec fidem habiturus sit judex Frisicus tribus hisce, licet sibi familiaribus, licet sibi & vulgo notis, tanquam spectatæ auctoritatis, prudentiæ, probitatis, fideique viris. Quod si ergo, converso casu, Hollandum aut Frisonem de bonis Frisicis in Hollandia coram tabellione duobusque testibus testatum fuisse ponas, atque adeo functum solemnibus loci actus gesti; quæ, quæso, vel justitiæ vel æquitatis ratio dictat, ut trium Hollandorum assertioni stare teneretur ex necessitate judex Frisicus, & ita ratam de rebus Frisicis habere dispositionem, dum suis civibus, notis, familiaribus, indubitatæ integritatis laude conspicuis, actui simili superstitibus, pari numero, fidem habere nec vult, nec potest. Quis non durum judicaverit & iniquum (nisi comitatis ratio aliud suadeat, ut post dicetur) malignum de propriis civibus fovere judicium; de aliis nec situ locorum nec genio longe diversis, nec candore probatioribus, bene credere, plenam his fidem adhibere, quia sic voluit, sic judicavit judex loci, in quo voluntatem supremam testator dictavit. Denique si magistratus quisque jure possit in universum testamentarias prohibere dispositiones de rebus in suo territorio sitis; quis non longe magis ei permissum arbitrabitur, talem legem condere, qua non aliam vult ratam esse voluntatem supremam de rebus in suo territorio existentibus, quam quæ ejusdem loci solemnibus invenitur firmata, juxta vulgatissimum illud: Non debere ei, cui, quod plus est, licet, non licere quod minus est, *l. non debet* 21. *ff. de regulis juris*. Nec desunt pro hac opinione, sic rationibus suffulta, auctoritates virorum præstantium, qui, licet non iisdem omnes ratiociniis usi, concludendum tamen censuerunt, summo jure actum minoribus solemnibus ex præscripto loci, in quo gestus est, non opera-

rari circa bona in tali sita territorio, in quo plenio-rem leges solemnitatem requirunt, & hoc a loci cu-jusque magistratu sic posse constitui. Ita plures re-lati apud Ferd. Vasquium *qu. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 18. ac præter eos Tuldenus *in Codicem tit. de testamen-tis n.* 5. Rodenburch *de jure conjugum tract. præ-limin. de statut. divers. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. *in med.* Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tract.* 6. *n.* 2. Christinæus ad *leg. Mechliniens. tit.* 17. *art.* 1. *n.* 10. *& ad rubricam d. tit. n.* 10. Fachinæus *lib.* 5. *controv. cap.* 90. *&* 91. Paulus Voet *de natura mo-bil. & immobilium cap.* 12. Nec quicquam facit in contrarium, quod absurdum fuerit, unum idemque testamentum diverso solemnitatum jure instruendum esse, aut plura per unum esse condenda testamenta. Nam, quamvis id molestius fore testantibus nemo iturus sit inficias; absurditatem tamen aut injusti-tiam in illo juris rigore non deprehendo, non ma-gis, quam est in eo, quod pro multiplicatis regio-nibus, in quibus immobilia bona morientis intestati sita sunt, multiplicatæ censeri debeant hæreditates, ex situs legibus singulæ certo certius regendæ. Te-stamentorum sane & hæreditatum numerum pari pro-cedere passu, justum satis, cum per testamenta de hæreditatibus dispositio fiat.

11 Atque ita evictum hactenus existimo, in omni-bus statutis, realibus, personalibus, mixtis, aut qua-cunque alia, sive denominatione, sive divisione, con-cipiendis, verissimam esse regulam, perdere omni-no officium suum statuta extra territorium statuentis; neque judicem alterius regionis, quantum ad res in suo territorio sitas, ex necessitate quadam juris ob-strictum esse, ut sequatur probetve leges non suas. In eo tamen forte scrupulus hæserit, si scilicet hæc ita sint, qui ergo fiat, quod vulgo reperitur tradi-tum, in successionibus, testandi facultate, contracti-bus, aliisque, mobilia ubicunque sita regi debere domicilii jure, non vero legibus loci illius, in quo naturaliter sunt constituta; videri enim hac saltem ratione jurisdictionem judicis domicilii non raro ul-tra statuentis fines operari in res dispersas per va-ria aliorum magistratuum, etiam remotissimis ad o-rientem occiduumque Solem regionibus imperitan-tium territoria. Sed considerandum quadam fictione juris, seu malis, præsumptione, hanc de mobilibus determinationem conceptam niti: cum enim certo stabilique hæc situ careant, nec certo sint alligata loco; sed ad arbitrium domini undiquaque in domi-cilii locum revocari facile ac reduci possint, & ma-ximum domino plerumque commodum adferre so-leant, cum ei sunt præsentia; visum fuit, hanc in-de conjecturam surgere, quod dominus velle censea-tur, ut illic omnia sua sint mobilia, aut saltem es-se intelligantur, ubi fortunarum suarum larem sum-mamque constituit, id est, in loco domicilii. Pro-inde si quid domicilii judex constituerit, id ad mo-bilia ubicunque sita non alia pertinebit ratione, quam quia illa in ipso domicilii loco esse concipiun-tur. Gilkenius, Chassanæus, Peckius, Peregrinus, Giurba, aliique, allegati apud parent. p. mem. Pau-lum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 2. *n.* 8. Roden-burch *de jure conjugum tract. præliminar. de sta-tut. diversit. tit.* 1. *cap.* 2. *circa fin.* Mævius *ad Jus Lubec. quæst. prælimin.* 6. *n.* 23. 24. Tyraquel-lus *de jure primogenit. qu.* 48. Responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 138. *n.* 16. *& seqq.* Si tamen has juris fictiones quis a ratione naturali, in hisce solum consideranda, alienas putet, quippe desideran-tes unum communem legislatorem, lege sua fictio-nes tales introducentem ac stabilientem, non equidem repugnaverim, atque adeo tunc hoc ipsum comita-ti, quam gens genti præstat, magis, quam rigori juris, & summæ potestati, quam quisque magistra-tus in mobilia suo in territorio constituta habet, ad-scribendum putem. Præsertim cum considero, subin-de per magistratus loci, in quo mobilia vere exi-stunt, de illis ea constitui sancirique, quæ domici-lii judici displicere possent. Quid enim si domici-lii judex frumenta importari jubeat, penuria frugum vexata regione; incola spe lucri majoris frumenta sua, in alia regione horreis recondita, inferre desi-deret; regioni vero isti imperans omnem vetuerit frugum exportationem, jure suo in sui territorii fru-mentis usus? Quis hic, obsecro, negare enstineat, mobilia regi lege loci, in quo vere sunt, non in quo ob domicilium domini esse finguntur. Adde Consult. JCtor. Holl. *part.* 2. *consil.* 1. *vers. nec ob-stat secundum.* Nec minus id in rerum publicatio-nibus ex delicto apparet, in quantum fisco loci, in quo reus condemnatus est, non sunt cessura bona o-mnia mobilia ubicunque sita, sed ea sola, quæ in loco condemnantis inveniuntur; nisi aliud ex comi-tate alicubi servetur, ut pluribus dicemus *tit. de bo-nis damnatorum.* Nec dicam, variare de rebus qui-busdam locorum plurimorum statuta, utrum mobili-bus illæ, an immobilibus accensendæ sint: nec no-vum esse, ut quæ una in regione mobilia haben-tur, immobilium catalogo alibi adscripta invenian-tur; annui, verbi gratia, reditus a Provincia debi-ti, in Hollandia mobiles, immobiles Trajecti; ar-bores grandiores solo hærentes passim immobiles, mobiles tamen in Flandria habitæ, uti hæc pluri-bus *tit. de rer. divis.* Quo posito, necesse fuerit, ut, quæ in domicilii loco mobilia habentur, immo-bilia vero illic ubi sunt, regantur lege loci in quo vere sunt, magistratu ne ex comitate quidem per-missuro, ut quasi mobilia domicilii dominici seque-rentur jura.

12 Ceterum ut minus feliciter privatus quisque in societate civili vitam transacturus est, si mutua of-ficia dare aliis, ac vicissim in suum commodum ab aliis recipere respuat; licet nulli injuriam inferre dici possit, si duro vivendi genere sibi placens, & aliorum spernens delicias, relinquat aliis, quæ i-psorum sunt, sibique sua servet, omni repudiato commercii officiique liberalis usu; ita quoque, nisi magistratus diversarum regionum, nec sibi mutuo nec tertio superiori simul parentes, subinde nonnihil de suo remittant rigore juris superius exposito, & mutua comitate alter alterius jussa benigne probet, rata habeat, promoveatque, duriorem reddet pluri-misque molestiis & difficultatibus implicitam subje-ctorum suorum conditionem, & ut bene gesta, de-creta, sancita aliorum quisque conturbabit, subver-tet, infirmabit, ita sua vicissim ab aliis turbari, infringi, rescindi patietur, talionis, & summi juris ra-

ratione. Quamvis ergo a statutis suis realibus, sensu ante dato, magistratum cujusque loci circa immobilia ne latum quidem unguem ex comitate recedere, sed suo mordicus inhærere juri, experientia testetur, atque inde immobilia non alia quam loci situs lege regi, tralatitium sit. Vide Mævium *ad jus Lubecens. quæst. prœlim.* 6. *n.* 10. *& seqq.* Ibique DD. mobilium tamen ratione in dispositionibus testamentariis, dum quæritur, an illæ in universum permittendæ sint nec ne, uti & ab intestato successionibus, donationibus inter conjuges vetitis permissisve, & aliis similibus, de juris rigore communi quasi gentium omnium consensu laxatum est; sic ut ex comitate profecta regula praxi universali invaluerit, mobilia in dubio regi lege loci, in quo eorum dominus domicilium fovet, ubicunque illa vere exstiterint. Uti suis ista locis plenius confirmanda erunt *tit. de donat. inter vir. & uxor. tit. de successionibus ab intestato lib.* 38. alibique.

13 Neque minus de statutis mixtis, actus cujusque solemnia respicientibus, percrebuit, insuper habitis de summo cujusque jure ac potestate ratiociniis, ad validitatem actus cujusque sufficere adhibitionem solemnitatum, quas lex loci, in quo actus geritur, præscripserit observandas; sic ut quod ita gestum fuerit, sese porrigat ad bona mobilia & immobilia ubicunque sita aliis in territoriis, quorum leges longe alium, longeque pleniorem requirunt solemnium interventum; quod ita placuisse videtur, tum, ne in infinitum prope multiplicarentur & testamenta & contractus, pro numero regionum, diverso jure circa solemnia utentium; atque ita summis implicarentur molestiis, ambagibus, ae difficultatibus, quotquot actum, res plures pluribus in locis sitas concernentem, expedire voluerint: tum etiam, ne plurima bona fide gesta nimis facile ac prope sine culpa gerentis conturbarentur, arg. *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætoris.* Tum quia ne ipsis quidem in juris praxi versatissimis, multoque minus aliis simplicitate desidiaque laborantibus, ac juris scientiam haud professis, satis compertum est, ac vix per industriam exquisitissimam esse potest, quæ in unoquoque loco requisita sint actuum solemnia, quid in dies in hac vel illa regione novis legibus circa solemnium observantiam mutetur: ut proinde, quæ ratio de militari testamento obtinuit. Quiritium jure, milites nempe solemnibus paganorum non fuisse adstringendos, dum in castris & expeditione occupati erant, quia & juris imperiti erant, & peritiores consulere in castris non poterant, etiam nunc suadeat, illum, qui actum gerit, ad alterius loci, quam in quo gerit, solemnia non esse obligandum; quia & probabiliter aliorum locorum solemnia ignorare potest, & in loco, in quo actum gerit, peritiores morum alienæ regionis non satis consulere; dum ita fere comparatum est, ut pragmatici, quibus auctoribus contractus celebrantur, aut conduntur testamenta, versati quidem plerumque satis sint in jure patrio, non item locorum omnium & universi orbis jure; atque insuper non raro moræ ad inquisitionem anxiam adhibendam impatiens est quod geritur negotium. Quamvis ergo in Frisia septem testes in testamento requiri constet, alibi fere tabellionis testiumque duorum præsentia ac fides sufficiat, aut saltem in universum longe minor solemnitas desideretur; tamen æquitate rei motus Frisiæ Senatus ratam habuit de bonis Frisicis dispositionem, Sylvæ ducis coram parocho duobusque testibus declaratam, juxta Sylvæducensis regionis usum. Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 14. & ita in praxi hæc Belgis, Germanis, Hispanis, Gallis, aliisque placuisse, auctores cujusque gentis testantur. Inter Belgas præter Sandium Peckius *de testamentis conjugum lib.* 4. *cap.* 28. *in fine.* Zoesius *ad Pand. tit. qui testam. fac. poss. n.* 49. *& seqq.* Vinnius *select. quæstion. lib.* 2. *cap.* 19. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 17. *art.* 1. *n.* 10. & *vol.* 2. *decis.* 5. *n.* 7. Radelant. *Curiæ Ultraject. decis.* 126. Consult. Juriscons. Holl. *part.* 2. *consil.* 163. *&* 189. *& part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 15. *n.* 4. *& consil.* 133. *n.* 1. Rodenburch *de jure conjug. tract. prœliminar. de statut. divers. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. *& d. tit.* 2. *parte altera cap.* 3. *n.* 1. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 37. *& lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 34. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 2. *&* 5. *&* 9. D. Joh. a Someren, *de jure novercarum cap.* 7. *n.* 1. Abr. a Wesel *ad novell. const. Ultraject. art.* 1. *n.* 12. 13. Jacobus Coren *observ.* 23. *n.* 18. 19. 20. Gereformeert landrecht van Nymegen *tit.* 22. *art.* 3. 4. Inter Germanos Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 123. Mynsingerus *cent.* 4. *obs.* 82. *n.* 3. *& cent.* 5. *observ.* 20. *n.* 4. *& seqq.* Mævius *ad jus Lubecens. part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. & *de arrestis cap.* 20. *n.* 5. Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 54. *n.* 51. Inter Hispanos Ferdinand. Vasquius *Quæstion. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 17. 18. 19. Menochius *lib.* 2. *præsumpt.* 2. *n.* 7. Inter Gallos Mainardus *lib.* 5. *decis.* 92. Guido Papæ *decis.* 262. Choppinus *de moribus Parisiens. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 2. Barry *de successionib. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 46.

14 Atque hæc ita obtinent, nisi appareret, aliquem, ut evitaret molestiores, ac forte sumtuosiores sui domicilii solemnitates, sine ulla necessitate, in fraudem statuti alio profectum esse actus expediendi gratia, ac mox reversum; tunc enim vix est, ut ad bona in loco domicilii sita, sese extenderet actus aut testamenti validitas; cum indignus videatur ullo beneficio & comitate, qui domicilii jura consulto ac fraudulenter sprevit, circumvenit, elusit. Quo reducendos existimem eos, qui, cum in domicilii loco obtinerent graviora chartæ sigillatæ onera fisco pendenda, ut jura sigilli fraudarent, alio tendunt, ubi ignotum illud tributi genus, & actu perfecto, ad domicilii locum revertuntur. Vide Thessaurus *quæst. for. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 14. Mævius *ad jus Lubecens. quæst. prœlim.* 6. *n.* 6. 7. *& part.* 2. *tit.* 1. *art.* 10. *n.* 11. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 4. *& n.* 9. *except.* 3. Post Mascard. & Aretin. & alios ibidem citatos. Aut nisi nominatim statutum vetet, alio modo extra territorium, aliisque solemnitatibus, actum geri. Vide *Menochium lib.* 2. *præsumpt.* 2. *n.* 6.

15 Posito vero hoc generali circa solemnium adhibitionem jure, excutiendum superest, quid statuendum sit, si quis, in loco aliquo actum gerens, neglectis loci istius solemnibus, adhibuerit ea, quæ vel domicilii vel rei sitæ statuta requirunt, sive diversa il-

illa sint, sive pauciora? Mynsingerus quidem, & Michael Grassus actus ita gestos nullius fore momenti pronunciant, sive actum gerens extra domicilii locum servaverit solemnia domicilii, sive ea, quæ requirebantur in loco rei immobilis sitæ. Mynsingerus *centur.* 5. *observ.* 20. *n. ult.* Grassus *recept. sent. lib.* 1. §. *testamentum*, *qu.* 54. *n.* 24. *in fine*; sed sine justa ratione. Cum enim ante dictum sit, aliquem & ratione domicilii, & ratione bonorum immobilium, subditum esse magistratibus locorum, in quibus vel domicilium fixit, vel bona immobilia possidet; ac quisque magistratus secundum jus summum (de quo superius disputatum, quodque hic usum invenit) sui statuti vires non male tueatur, quo usque potest; iniquus sane esset in sibi subjectum ratione domicilii aut bonorum, si non respectu bonorum, in suo territorio jacentium, ratam haberet ultimam voluntatem aut contractum ejus, a quo sua statuta solemnium intuitu servata videt; maxime, cum hac ratione defendens sui statuti potestatem non conturbet aut subvertat alibi bene gesta, atque adeo nequaquam alterius territorii magistratibus ullam videri possit injuriam facere. Ultrajectinum concipiamus, & Trajecti ubi domicilium fovet, & in Hollandia res immobiles possidentem, cum in Frisia decumberet, illic condidisse testamentum coram tabellione ac duobus testibus subscribentibus, atque adeo illis adhibitis requisitis, quibus Hollandici Trajectinique soli leges contentæ sunt. Ex æquo utique & bono sustinuerint Hollandi talem dispositionem circa immobilia Hollandica, & Ultrajectini circa immobilia Trajecti sita, quin & circa mobilia sita ubicunque, tanquam juris fictione in loco domicilii existentia; cum in dispositione, de his rebus facta, sua quisque solemnia inveniat ex legum suarum præscripto adhibita: eo fere modo, quo quondam prætor sæpe testamenta, summo jure civili infirma, sustinebat ob id, quod in illis edicto suo injunctas solemnitates videret observatas, §. *non tamen* 6. *Instit. quib. mod. testam. infir. l. posthumus* 12. *l. filio* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 2. & *cap.* 4. *n.* 5. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 9. *n.* 2. *in fine*: cumque justum sit, ut indignus habeatur statuti beneficio, qui illud non servavit, sed contra illud fecit, arg. *l. ult.* §. *sin autem* 14. *in med. C. de jure deliberand.* Christinæus *ad leg. Mechlin. in prælud. n.* 49. ex adverso, æquissimum fore, nullus jure negaverit, gaudere statuti beneficio eum, qui isto usus est, quantum ad bona in territorio statuentis sita. Et quamvis nonnulli hæc in observato statuto favorabili domicilii admittant; in observato rerum extra domicilium disponentis sitarum statuto negent; Francisc. de Barry *de successionibus l.* 1. *tit.* 1. *n.* 46. *in med.* tamen, cum nulla differentiæ ratio dari queat, cur magis domicilii, quam rei sitæ judex rata habere possit ea, in quibus sua solemnia deprehendit adhibita, non satis justo fundamento horum sententiam suffultam arbitror.

16 De personalibus statutis, quo usque scilicet illa extra statuentis territorium ex quadam operentur comitate circa res, in alieno territorio sitas, nunc deinceps videndum foret. Sed cum id nullis certis regulis definiri, aut ex principiis quibusdam universalibus vulgo comprobatis, & mutuo gentium consensu tacitò receptis, deduci possit; consultius arbitror de singulis circa hæc quæstionibus in propria materiæ cujusque sede tractare; veluti an in loco domicilii habilis ad testandum disponere possit de bonis alibi sitis, ubi lex talem judicat inhabilem; an legitimatus, an prodigus declaratus in loco domicilii, ubique, & bonorum ubicunque sitorum intuitu pro tali habendus sit: & quæ hujus generis alia sunt plura.

17 Cæterum ne vagæ essent & incertæ, ac sæpe non mutuæ officiorum ac comitatis præstationes inter gentes vicinas, ac alius denegaret alteri ea, quæ prius ipse obtinuerat ex comitate; conventionibus specialibus, aut inveteratis consuetudinibus, pro conventione servandis, non raro definitum, quid utrinque præstandum sit; ita multis placuit, usuque obtentum multis in locis, sententias alibi latas, ab alterius territorii judice rogato in bonis, sub sua jurisdictione sitis, executioni dari. Et mutuo consensu, ac generali consuetudine, judices in Germania ultra territorii sui terminos extendere posse relegationes suas, Besoldus *delibat. juris lib.* 1. *quæst.* 45. Pari consensu Hollandos relegationem ad territorium quoque Ultrajectinum extendere posse, & vicissim Trajectinos suam ad Hollandiæ ditionem, notum est. Ne duo Hollandi se invicem Ultrajecti, ne duo Ultrajectini se invicem in Hollandia in jus vocent, & ut secus agentes a limine judicii repellantur per judices, alioquin litigantes tales admittere valentes jure suo, speciali inter utriusque provinciæ Ordines pacto stabilitum, 23. *Aug.* 1657. & *subsecuto placito Ordin. Holl.* 19. *Julii* 1658. *vol.* 2. *placitor. Holl. p.* 1159. & *seqq.* Similique modo dudum ita pridem inter eosdem conventione id actum, ut datus in loco domicilii curator bonis eorum, qui mortui sunt, aut foro cesserunt, aliorumque similium, jus & auctoritatem suam habeat in bonis, altero in territorio sitis, etsi in loco domicilii vel minima bonorum, vel minor creditorum pars inveniretur, & ut eodem in loco, in quo curator constitutus est, universale concursus judicium inter creditores agitetur, juxta placitum Ultrajecti promulgatum 18. *Aprilis* 1689. Et quantopere consensu mutuo majoris concordiæ stabiliendæ causa Hollandi in Zelandorum favorem, & hi vicissim in illorum gratiam, de suo remiserint summo jure, ac statutis mutuis defendendis operam promiserint, tum in casibus supradictis, tum in aliis, quæ ad personalia statuta reduci possunt, abunde monstrant variæ variis temporibus inter utriusque provinciæ proceres interpositæ transactiones; 7. *Martii* 1607. 21. *Sept.* 1661. 7. *Junii* 1669. præcipue 11. *Junii* 1674. *art.* 5. 6. 7. 8. *vol.* 3. *placit. pag.* 692.

18 Restat ut excutiatur, an & quo usque per pacta & conventiones privatis permissum sit, a statutorum recedere dispositione. Quod ut fiat, distinguendum puto inter ea, quæ publicam respiciunt utilitatem, quo & reducenda, quæ ad publicam honestatem pertinent, quæque ad actuum solemnitatem

ac

ac formam publice stabilitam; & alia, quæ primario privatorum jus, commodum ac favorem concernunt. Priora quod attinet, cum jus publicum privatorum pactis immutari nequeat, & reipublicæ jura non sint in privatorum commercio, neque quisquam recte favori alieno, ac multo minus publico, renunciat, aut publicæ honestati; quippe qualis renunciatio non posset non turpis esse; atque adeo simul impossibilis, arg. *l. filius, qui* 15. *ff. de condit. Instit.* consequens est, ut de his, quæ non ad rem familiarem, sed ad rem publicam, publicamque læsionem respiciunt, non valide privatus quisquam paciscatur, *l. juris gentium* 7. §. *si paciscar* 14. 15. 16. *ff. de pactis*, *l. jus publicum* 58. *ff. eod. tit.* Andr. Gayl. *l.* 1. *observ.* 40. Mævius *ad jus Lubecen. quæst. prœlimin.* 9. *n.* 76. *& seqq.* Groenewegen *in not. ad Grotii manuduct. jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 24. *n.* 16. Quod si in iis, quæ statutis comprahensa, sola verti privatorum jura & utilitatem constet, videndum, an ea prohibitoria sint, an vero simpliciter disponentia, quid in hoc, vel illo casu obtinere debeat. Prohibitoria dicuntur, quibus nominatim vetitum, ne quid fiat, veluti, ne ad vota secunda transiens plus conjugi relinquat, quam ei ex liberis prioris matrimonii, cui minimam dederit portionem; neve inter conjuges eo casu statutaria nascatur communio, licet inito sine pactis dotalibus matrimonio; ne conjuges sibi mutuo donent; ne testamento gratificentur; ne de immobilibus testamenta fiant. Ut proinde prohibitoriis nequaquam accensenda sint ea, quæ simpliciter negative de jure concepta sunt, veluti, non introduci per nuptias communionem inter conjuges; conjugem conjugi defuncto non succedere; sed demum, si cautum inveniatur, non posse nuptiarum occasiona inter conjuges communionem esse, aut testamentariam gratificationem. Prohibitoria si sint, nullius momenti censeri debet, quicquid contra talem prohibitionem in conventionem deductum fuerit, aut ultima dispositum voluntate, quantum ad res, in prohibentis territorio sitas: sive illud per eos fiat, qui in territorio statuentis fovebant domicilium, sive per alios, alibi fortunarum suarum summam habentes constitutam, ubi talis prohibitio non erat recepta: cum alioquin admissa renunciatione lex omnis prohibitionem continens obligandi virtute destitueretur, & ita perditura esset naturam legis, arg. *l.* 1. 2. *C. ne fidejuss. dot. dentur.* Gothofredus *ad l.* 71. *ff. de contrah. emt.* Gratianus *discept. for. cap.* 735. Mævius *ad jus Lubec. quæst. prœlimin.* 9. *n.* 84. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. divers. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 4. *n.* 1. 2. *& seqq.* D. Someren *de jure novercarum cap.* 1. *n.* 2. Choppinus *ad leges Andium lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 3. *n.* 9. Louet *en ses arrests lit. D. n.* 17. verso, *les heritiers*. Atque adeo, (ut exemplo res innotescat) frustra fuerit Hollandus, si immobilia Trajecti sita uxori leget: frustra, si de rebus suis immobilibus, illic sitis, ubi reprobata in universum testamenti factio, supremam ordinaverit voluntatem. Quæ plenius suis erunt tractanda locis. Quod si nullam prohibitionem statuta complectantur, sed simpliciter disponant quod videretur esse e re privatorum, non dubium, quin ab hisce vel per renunciationes, vel per pacta ac dispositiones recedi possit. Successionem scilicet ab intestato si statuta definiant, nihil impedit, quominus quisque, cui testamenti condendi jus statutis datum, a præscripto succedendi ordine recedat, aliumque sua constituat voluntate, sive remotiores, sive prorsus extraneos ad suam vocando hæreditatem. Communionem inter conjuges universalem per nuptias introduci, variarum regionum statuta ferunt, sed ab ea vel in totum, vel ex parte recedi per pacta dotalia, nulli vetitum: uti vice versa, ubi solam acquæstuum communionem introduxerunt, nulla ulteriore prohibitione subjuncta, liberum cuique erit, dotalibus instrumentis ultra quæstus ad omnia bona communionem extendere. Non ergo Frisones peccaverint, si pacto antenuptiali universalam inducant communionem, circa res quasvis, & ipsas in Frisia sitas: quamvis Frisonum leges solam per nuptias sanciverint particularem. Nec vicissim Hollandi, si particulari acquæstuum communione contenti, statuto Hollandico renuncient, universalem stabilienti.

19 Sed ut hæc quisque potest expressa voluntate, ita &, quominus a talium statutorum dispositione per tacitam præsumptamque voluntatem recedat, nihil vetat. Cumque quilibet novisse præsumatur, aut saltem scire facile possit, domicilii sui jura, non item leges omnium regionum, per quas forte locupletioris alicujus dispersa inveniuntur immobilia; consequens est, ut & præsumamus, unumquemque contrahentem circa res suas in dubio voluisse id agere, id inducere, ac constituere, quod dictat nota ipsi domicilii lex; eo quod si aliud voluisset in contrahendo, potuisset aliud nominatim pacisci. Unde vulgatum illud profluxit, quod quisque in dubio censeatur se conformare voluisse in contrahendo & adaptasse sui domicilii statutis: quod & nititur jure Romano; quo obtinuit, in dubio videri contractum secundum morem & jus regionis, in qua contractum est, arg. *l. semper* 34. *ff. de reg. juris*, *l. quod si nolit* 31. §. *quia assidua* 20. *ff. de ædil. edict.* Mævius *de arrestis cap.* 12. *n.* 6. 9. 10. 11. Deckherus *lib.* 1. *dissert.* 11. *n.* 20. 21. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 76. *n.* 12. Paulus Voet *de natura mobil. & immobil. cap.* 18. *n. ult. in fine.* eoque fundamento nititur, quod bonorum communio, quæ in loco domicilii contrahentium nuptias ex statuto viget, ad omnia bona sese porrigat, etiam in iis sita locis, ubi statutaria bonorum omnium communio ignota est; quodque vice versa ea non obtinet, ubi matrimonium ineuntes domicilium fovent in loco, ex cujus statuto sola acquæstuum communio recepta est, licet conjuges bona possideant illic sita, ubi universalis communio lege stabilita est, ut latius dicetur *tit. de ritu nuptiarum*.

20 Non tamen hæ tacitæ & præsumptæ pactiones se extendunt ad bona sita in illis locis, ubi prohibitorium statutum est; cum nec expressa pactione talis statuti vis tolli possit; ut ante dictum. Nec etiam locum inventuræ sunt, neque quisquam aliter præsumendus est sese conformare voluisse in contrahendo statutis sui domicilii, quam cum ipsum domicilii statutum liberam civibus potestatem indulget recedendi paciscendo ab iis, quæ statuto cauta sunt;

al-

atque adeo sese iis non conformandi, si ita visum esset. Sed ubi lex domicilii civibus non permittit a sua resilire dispositione, sed ligat & obstringit invitos, ut stent iis, quæ lege definita, uti id in prohibitoriis obtinere statutis supra est monitum; absurdum esset, ab actu illo sæpe invito, & invitis imposito, peti quandam præsumptionem tacitæ pactionis, quæ esset conformis statuto domicilii, & se extenderet ad bona sita in locis illis, ubi legibus contraria inveniuntur disposita, sed pactionem in contrarium admittentia: neque enim dici potest, eum voluisse quantum ad res alibi sitas probare sui domicilii leges, de quo dubium, an non ipsarum quoque rerum in loco domicilii sitarum intuitu a domicilii statuto resiliisset, si modo id per ipsum licuisset statutum. Menochius *de præsumpt. lib. 4. præs.* 202. *n.* 21. Quo inter alia fundamento nititur, quod nuptiis secundis simpliciter sine dotali pacto contractis per Ultrajectinos in solo Ultrajectino, propter probatam dispositionem *l. hac edictali* 6. *C. de secundis nupt.* statutariam communionem respuente, tamen quantum ad immobilia in Hollandia sita, & ad conjugem binubum Ultrajectinum pertinentia, non debeat censeri communio exclusa. De quo pluribus in nuptiarum secundarum materia.

21 Similiter nec tacitam hujusmodi præsumptionem voluntatis, statuto domicilii conformandæ, satis recte conceperis, ubi nihil omnino gestum, actum, aut contractum est a rerum alibi sitarum domino, sed is in universum ab omni abstinuit dispositione, quam ei rerum sitarum permittebant leges. Qua ratione evenit, ut, quotquot intestati moriuntur, pro vario rerum immobilium situ alios atque alios sortiantur hæredes, quasi tot hæreditatibus dividendis, quot locis variis, diverso jure succedendi utentibus, defuncti prædia inveniuntur constituta. Pacta scilicet tacita tum jure Romano nota, tum gentium usibus haud infrequentia, facile concipi possunt, ac ex probabilibus circumstantiis præsumi. At tacitæ dispositiones testamentariæ, uti a jure Romano, sic & a moribus hodiernis, prorsus alienæ; ut proinde dici nequeat, intestatum morientem tacite vocasse cognatos ad successionem ordine, per domicilii legem dictato. Quamvis enim Paulus in *l. conficiuntur* 8. §. *sed ideo* 1. *ff. de jure codicill.* dicat, patremfamilias intestatum morientem *credi his* (hæredibus ab intestato) *sponte sua relinquere legitimam hæreditatem*; non tamen ideo tacitum est testamentum, nec hæreditas testamento, sed lege delata; ideo & *legitima* a Paulo ibidem dicta, etiam tunc, cum non plena solemnitate delata est; quamvis naturaliter constet de morientis voluntate, *l. hac consultissima* 21. §. *si quis autem* 3. *de testamentis.* Ne dicam, absurde quandam concipi tacitæ voluntatis determinationem, statutis domicilii conformem, circa delationem successionis intestatæ; cum & eorum noverimus deferri ab intestato hæreditates, qui per ætatem, animive vitium nullam possunt facere voluntatis manifestationem: cujus tamen contrarium semper in contrahentibus reperiri, res ipsa loquitur: in quantum nemo tacite creditur pactus esse, aut ex tacito pacto obligatur, nisi qui ejus conditionis est, ut expressam quoque potuisset conventionem inire. Uti id ex pactorum tacitorum exemplis, in *tit. de pactis* recensendis, manifestum est. Nec est, quod regeratur, quasi contractus esse tacitas conventiones, ex aliquo orientes facto vel gestione; ex quibus & furiosos & alios similes, expresse contrahere non valentes, sine curatoris aut tutoris consensu obligari constat *l. furiosus* 46. *ff. de oblig. & act.* Etenim præsumpta magis, quam tacita in quasi contractibus conventio est, ut alibi latius dicetur; atque insuper inter pacta tacita, & quasi contractus illos, ex quibus furiosi similesque sine curatore obligari possunt, illud interest, quod pacta tacita factum requirunt illius, qui inde obligatur, aut obligationem sibi quæsitam remittit, sic ut facto suo consensum declaret. At in quasi contractibus intervenit factum aut gestio ejus, qui tali facto non tam ipse obligari vult, quam potius alium sibi obligatum reddere primario intendit, aut intendisse fingitur, gerendo negotia, indebitum solvendo. Unde & ex uno quasi contractu, ubi obligatio nascitur ex facto proprio ejus, qui obligandus erat, puta ex aditione hæreditatis, obligatio non nascitur ex solo impuberis, furiosi, aut prodigi facto, sed tutoris aut curatoris auctoritate opus est, §. 1. *Instit. de auctor. tut. l. si infanti* 18. *pr. & §. seqq. C. de jure deliberandi.* Quæ omnia a me adducta ad id proficiunt, ut evincatur, ubi nullum factum est, ibi nec tacitam pactionem esse, & ex rationis similitudine nec tacitum testamentum: cum æque in testamentis ac conventionibus necessaria sit voluntatis declaratio, vel verbis litterisve significanda; vel rebus ipsis & factis. Quo utroque deficiente consensus interponendi modo, consequens est, ut inepte vel pactio tacita quæratur, vel concipiatur tacitum testamentum.

22 Cæterum de statutorum interpretatione, eorundem condendorum potestate, abrogatione, & aliis, quæ his sunt affinia, plura hoc loco congerere supersedeo; cum pleraque ex iis, quæ supra de legibus, earumque interpretatione tractavi, sint satis evidentia: & quid in singularibus de statutorum varietate ac potestate controversiis obtinere debeat juxta principia generalia, hic a me pro virili adstructa, suis tractare decreverim locis propriis, & genuina materiæ cujusque sede.

TITULUS V.

De Statu Hominum.

SUMMARIA

1 *Homines vel masculi, vel fœminæ, & aliquando deterior, aliquando melior harum, quam illorum conditio.*
2 *Sunt & vel cives, vel peregrini, qui & jure Romano, & hodiernis moribus varie inter se distant.*
3 *Homines vel liberi, vel servi sunt, de quibus plura remissive; & quousque servitus nostris moribus in usu sit: quid item nunc sint homines proprii.*
4 *Homines liberi apud Romanos erant vel senato-*

torii, vel equestris, vel plebeii ordinis. Alii optimates, alii populares. Hodie alii nobiles, alii ignobiles, quod ex patris, non matris conditione æstimandum regulariter. Novæ nobilitatis peregrinæ hominibus non competunt privilegia nobilium.

5 *Sunt denique vel jam nati, vel adhuc in utero; & quando hi pro jam natis habeantur, quando non.*

1 Status, seu conditio personarum, varius est; atque inde variæ hominum divisiones. Nam, ut sileam, alios esse imperantes, alios parentes; alios ætate majores, minores alios, quæ suis locis usum invenient; notabilis quantum ad varios in jure effectus distinctio est in masculos & fœminas, hermaphrodito ei sexui annumerando, qui in eo prævalet, *l. quæritur* 10. *ff. h. t. l. repetundarum* 15. §. 1. *ff. de testibus, l. sed est quæsitum* 6. §. *ult. ff. de liberis & posthum.* Quamvis enim plerumque, & in longe maximis juris nostri partibus eodem utantur jure masculi & fœminæ, sic ut de maribus disposita, & in sexum concepta masculinum, ad fœminas quoque producenda sint, si non aliud inveniatur lege dispositum, *l.* 1. *l. pronunciatio* 195. *ff. de verbor. signif. l. ait prætor.* 3. *pr. & §.* 1. *ff. de negot. gestis, l. quod & lex* 3. §. *hæc verba* 1. *ff. de homine libero exhib. l. si quis ita* 16. *in pr. ff. de testam. tutela, l. patroni* 52. *l. quisquis mihi* 116. *l. Servius ait* 122. *ff. de verb. signifi.* in nonnullis tamen melior, pejorve fœminarum quam virorum reperitur conditio, *l. in multis* 9. *ff. h. t.* Melior quidem, in quantum Vellejani Senatusconsulti gaudent beneficio; in plurimis impune juris laborant ignorantia; & mitius subinde ex delicto coercentur, quam viri. Deterior vero; dum nec magistratus esse possunt, nec publicis aliis & civilibus fungi muneribus, *l. fœminæ* 2. *ff. de regul. juris*, etsi non desint, quæ jure remotæ; re ipsa tamen publica quoque tractare amant, filiorum maritorumve potestate abutentes. *Viderint* (inquit Seneca consolat. ad Helviam cap. 14.) *illæ matres, quæ potentiam liberorum muliebri impotentia exercent; quæ, quia fœminis honores non licet gerere, per illos ambitiosæ sunt: quæ eloquentiam commodando aliis, fatigant.* Adhæc juxta gentium variarum mores in successione non modo feudalium, sed & allodialium, viris postpositæ: uti suis hæc aliaque plura locis plenius.

2 Divisi & olim in cives & peregrinos, multisque supra peregrinos excellebant modis civitatis Romanæ jure gaudentes: quas inter cives atque peregrinos ex veteri instituto differentias prolixe recenset Brissonius *antiquit. lib.* 1. *cap.* 15. Unde & legibus variis a populo Romano communicatas legimus gentibus aliis, velut insigne beneficium, has ipsas civitatis suæ prærogativas; quas leges apud Rosinum collectas vide *antiquitat. lib.* 8. *part.* 2. *cap.* 2. Et quamvis *Augustus* (Suetonio teste in vita ejus cap. 40.) *magni existimans, sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, civitatem Romanam parcissime dederit; Tiberio pro cliente Græco petenti rescripserit, non aliter se daturum, quam si præsens sibi persuasisset, quam justas petendi causas haberet; & Liviæ pro quodam tribunario Gallo roganti civitatem negaverit:* tamen successu temporis ex Antonini Imperatoris constitutione omnes, qui in orbe Romano erant ingenui, cives Romani effecti sunt, *l. in orbe* 17. *ff. h. t.* Quam constitutionem licet Antonino Caracallæ velut auctori tribuendam putet Cl. Ryckius *in notis ad Tacitum pag.* 554. *& seqq.* & ancipitis plane disquisitionis in universum videatur, quis hic Antoninus fuerit, dum Imperatores varii verum Antonini nomen habuerunt; alii illud æque, ac Cæsaris & Flavii, assumserunt, uti ex historiæ augustæ scriptoribus aliisque constat, ac plene docet Rævardus *lib.* 3. *varior. cap.* 10. Magis tamen est, ut adscribamus Antonino Pio, vel Marco Antonino Philosopho: quippe quo imperante conditum quoque fuit Senatusconsultum Apronianum, ab Aproniano tunc consule (ut ex fastis patet) denominatum, quo cautum, ut omnes civitates in orbe Romano fideicommissa capere possent, & ipsi quoque municipes; sic ut actiones quoque ex Trebelliano in municipes transirent, *l. omnibus* 26. *ff. ad Senatuscons. Trebell. l. cum senatus* 20. *ff. de reb. dub.* Ulpianus *in fragmentis tit. qui hæred. instit. possunt* 22. §. 5. quod fieri non potuisset, nisi simul cives fuissent effecti. Nec multum ab hisce Romanorum institutis ablusere per Hollandiam, & plures alias provincias, ac regiones, antiquis temporibus in peregrinos præjudicia, quibus erant a civibus distincti: cum nec testes olim fuerint idonei contra cives, nec potuerint honore fungi, & levius vindicatæ fuerint illatæ ipsis injuriæ, ac denique fiscus iis succederet. Sed ex quo mercaturæ occasione plurimi in hasce regiones cœperunt peregrini confluere, par quoque in plerisque cœpit esse peregrinorum ac civium conditio, exceptis per urbes & municipia magistratus honoribus, quos solis civitatis cujusque civibus deferri, peregrinis exclusis, passim municipales leges cavent: nec difficile peregrino est vel prece vel pretio modico, in publicum illato, concessionem jurium civitatis ab urbis cujusque magistratu nancisci. Hugo Grotius *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 13. *per tot.*

3. Quamvis autem *omnes homines natura libertati studere, & conditionem servitutis odisse*, Julius Cæsar *lib.* 3. *fere in med. versu itaque quum, de bello Gallico*, testetur, & experientia dictet; jure tamen gentium inducta fuit inter liberos & servos distinctio; prout vel alieno dominio contra naturam subjecti fuerint; vel salvam sibi reservaverint facultatem faciendi quod libet, nisi si quid vi aut jure impediantur, *l. libertas* 4. *ff. h. t.* vi enim illicita non minui libertatem, qualis est prædonum similiumque violenta detentio, patet ex *l. qui a latronibus* 13. *ff. qui testam. fac. poss. l. hostes* 24. *ff. de captiv. & postlimin.* non magis quam juris dispositione; quippe quæ vetans, ne, verbi gratia, prodigi sua dissipent, minores immobilia sine decreto alienent, filiif. testamenta condant, nullis horum videri potest libertatem sustulisse, sed tantum restrinxisse licentiam nimiam ipsis pariter, & reipublicæ damnosam. Cæte-

rum

rum quo modo servi ratione officiorum & ministeriorum distincti fuerint, alii ordinarii, alii vicarii & mediastini appellati, Rævardus docet 5. *variorum cap.* 20. Amplius qua ratione servi facti fuerint, quo modo pro nullis jure civili habiti, (licet non ita in iis, quæ juris naturalis erant) ac tota ipsorum vita, libertas, & omnia olim ex domini pependerint arbitrio ac voluntate; qui deinceps mitigata paulatim fuerit illa potestas dominica, & intra modicæ castigationis cancellos coarctata; qui insuper omnia suis acquisiverint dominis, nihil sibi: quales fuerint adscriptitii, prædiorum nempe magis, quam personarum servi, simul tamen cum prædio, cui adscripti, in dominio dominorum fundi constituti, sine fundo nec alienandi nec legandi: quibus dein modis ex conditione servili ad libertatem perducti, libertini facti fuerint, ab ingenuis natis distincti, & quæ hujus generis plura sunt, petenda, si cui libet, latius ex interpretibus *ad tit. Instit. de jure personarum. & tit. de his qui sui vel alien. juris*; consulto prætermitto; cum minorem hæc apud nos usum inveniant, inter Christianos fere abolita in universum servitute; usque adeo, ut, si servus regionum nostrarum, ac plurium gentium aliarum fines intraverit, etiam invito domino possit confestim ad libertatem proclamare, ut multis a Groenewegio id firmatum DD. auctoritatibus ad *tit. Institut. de his qui sui vel alien. juris.* & Parente p. mem. Paulo Voet *ad* §. 5. *Instit. de jure personar. n.* 4. nec cuiquam mortalium nunc liceat sese venundare, aut alia ratione servitutis jure semet alteri addicere. Bugnon. *de leg. abrogat. lib.* 1. *cap.* 5. vid. *Imp. Leonis constit.* 59. Si tamen Christiani cum barbaris bello commissi fuerint, ut ipsi capti barbarorum servituti addicuntur, ita talionis jure captos a se barbaros eodem servitutis jugo pressos tenent; sic ut aliquando ab Ordinibus Fœderati Belgii cautum inveniamus, in talibus etiam vigere debere latas de servis leges civiles; addita tantum exhortatione, ne domini eos durius habeant, neve diebus dominicis, aliisque temporibus, ad publica pietatis exercitia destinatis, eos labore graveut. *Instructie van de Staten Generaal, voor de geconquesteer de plaatsen in Brazil*, 23. *Augusti* 1636. *art.* 85. 86. *vol.* 2. *placitorum pag.* 1261. Quid, quod & multis in locis, ac ipsis viciniis Gelriæ Zutphaniæque partibus, ubi sublatum est servitutis jus, inveniuntur etiamnum homines proprii, aut ab iis haud longe diversi, adscriptitiis Romanorum in plerisque similes, nec omni carentes macula servitutis; quippe quibus defunctis pro usu regionis cujusque vario succedit dominus in quandam mobilium partem, imponit certis temporibus operas manu aut jumentia præstandas, mulctas illiciti conjugii ab illis exigit, quoties cum non ejusdem conditionis hominibus matrimonium inierint, pecuniam in redemtionem juris primi concubitus accipit, in alios alienat, judiciis possessoriis ac petitoriis petit, nec invitus pati tenetur, prædia per tales possessa alienari, dividi, oppignorari, multisque modis aliis ex hoc jure sibi competente gravis hisce videri potest, ac quodam premere servitutis jugo. Atque hi non uno veniunt nomine, antiquitus dicti; Germanis *leibeigene*, nostratibus, *laten*, *lassen*, *keurmoedige*, *schotbare*, *hofhorige mannen*, *Wastinische luyden.* De quibus aliisque similibus, ex nostratum vicinarumque regionum antiquo & obscuro usu petitis, huc spectantibus plura vide sis apud Fredericum a Sande *de feudis Gelriæ tract. præliminar. cap.* 1. *n.* 28. *& seqq. ad finem, & cap.* 2. *in pr.* Lambert. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 13. *n.* 4. *& seqq. ad fin.* Ant. Matthæum *parœmia* 2. *n.* 43. *& seqq.* Simon a Leeuwen *cen. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. 3. 4. 5. 6. Mævium *ad jus Lubecense lib.* 1. *tit.* 3. *art.* 3. Burgundum *ad consuetud. Flandriæ tract.* 15. Struvium *ad Pand. h. t. n.* 23. 24. Justum Meyerum *collegio Argentorat. h. t. n.* 17. 18. 19. Parent. p. mem. Paulum Voet *ad princip. Instit. de jure person. n.* 8. *& ad* §. 5. *d. tit. n.* 4. Placitum Ordinum Zelandiæ 15. *Novemb.* 1678. *vol.* 3. *placit. pag.* 586.

4. Porro nec liberi homines ejusdem omnes fuerunt conditionis ac dignitatis, dum alii senatorio Ordini fuerunt adscripti, alii equestri, pars longe maxima plebejum Ordinem constituebat. Alii insuper optimates dicebantur, populares alii. De quibus omnibus prolixe Carolus Sigonius *de antiquo jure civ. Romanor. lib.* 2. *cap.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. Rosinus *antiquit. Roman. lib.* 1. *cap.* 15. 17. 18. ibique Demsterus *in notis.* Quibus proxime accedit ea, quæ apud nos, & passim obtinet, hominum in nobiles, & ignobiles seu plebejos distinctio; de quorum Nobilium origine, juribus, ac differentiis qui plura novisse cupit, videat Hugonem Grotium *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 14. Simon van Leeuwen *censura forens. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 7. 8. 9. 10. 11. Clariss. D. Ant. Matthæum Collegam honorandum *tractatu luculento, de nobilitate*, Andr. Tyraquellum *de nobilitate.* Hæc enim aliaque similia prolixius excutere, licet sua non careat utilitate, a nostro tamen instituto alienum est. Illud expeditum, quoties de nobilitatis aut civitatis jure quæstio est, non tam maternæ, quam paternæ stirpis conditionem spectandam esse, ut liberi nobilibus vel plebeiis, civibus aut peregrinis accensendi sint, *l.* 1. §. 2. *pr. ff. ad municipalem, l. cum legitimæ* 19. *ff. h. t.* nisi privilegio munita inveniatur origo materna, ut vel civitatis, vel nobilitatis jura per eam propagentur, *d. l.* 1. §. *ult. post pr. ff. ad municipalem*, Paulus Voet *de statutis sect.* 5. *cap.* 2. *n.* 5. *& ad princ. Instit. de ingenuis n.* 5. Zoesius *ad Pand. tit. de his, qui sui vel alien. jur. sunt n. ult.* observandum tamen, privilegiis, quæ nobilibus inveniuntur concessa, in dubio solos illos gavisuros, qui vetere nobilitate conspicui sunt, aut nova quidem, sed ab eo data, qui & privilegium indulsit; nequaquam illos, qui nobilitatis novæ peregrinæ titulis splendent; ne alioquin privilegia extendantur ultra mentem concedentium, arbitrio Principis extranei etiam ad eos, quos indignos judicaret privilegii auctor, vide Paulum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *n.* 16. Ant. Matthæum *parœmia* 5. *n.* 11. *in med.* quod & nominatim dictant edicta Philippi II. & Alberti ac Isabellæ, ibidem allegata; uti & novissime placitum ordinum Hollandiæ *anno* 1666. *vol.* 3. *pag.* 608. 609. quo cautum, jura venationis, nobilibus per Hollandiam competentia, talibus tamen non censeri indulta.

5 Ad hæc inter homines jam natos, & nascituros

seu

seu in utero etiamnum constitutos leges distinguunt. In utero constitutos quod attinet, licet proprie necdum hominis appellatione venire possint ob incertum nativitatis, sed magis tales velut *spem animantis* lex regia consideraverit, *l. negat. 2. ff. de mortuo inferendo.* Fictione tamen juris pro jam natis habentur, quoties de ipsorum commodo agitur. *l. qui in utero est 7. & l. qui in utero sunt 26. ff. h. t.* Qua ratione post conceptionem superveniens parentibus calamitas nocere non solet ei, qui in ventre est: sive enim prægnans mater in servilem deducatur statum, vel ultimo damnetur supplicio aut deportetur, partus liber erit & ingenuus, *pr. Instit. de ingen.*, *l. Imperator 18. ff. h. t.* sive ab hostibus capta ibidem pariat, partus postliminii jure gaudebit; cum alioquin ad eos, qui penes hostes & concepti & nati sunt, jus postliminii se non extendat, parentibus apud hostes extinctis, *l. qui in utero sunt 26. ff. h. t.* junct. *l. 1. C. de postlimin.* & licet concepti natique ex patre, qui Senatu motus est, senatorum filiis haud accensendi sint; concepti tamen antequam pater ordine moveretur, licet post demum nati, quasi senatorie filii eadem ratione intelliguntur, *l. emancipatum 7. §. 1. ff. de senatoribus.* Hæreditates quoque legitimæ, ut jam natis deferri solent, ita & nascituris in utero constitutis, *d. l. qui in utero sunt 26. ff. h. t.* quibus &, donec nati fuerint, portiones reservantur, *l. antiqui 3. & l. 4. §. si pars hæred. petatur.* Quod si non ipsorum in utero existentium, sed tertii tantum vertatur commodum, cessat illa juris fictio, qua pro jam natis haberentur, nec aliis prosunt, nisi nati, *d. l. qui in utero est 7. ff. h. t. l. quod dicimus 231. ff. de verb. signif.* Hinc, quæ ipsie necdum natis prodesse nequeunt, etiam ex tempore nativitatis suspensa manent; qua de causa nec posthumi præteriti a patre, dum sunt in utero, testamentum rumpunt, sed demum agnatione sua, testamento manente rato, si abortus fiat, aut monstrum producatur, *l. uxoris 2. l. 3. C. de posthumis hæred. instit.* nec ipsis ad spem successionis vocatis una cum aliis, collatio per reliquos facienda, nisi postquam fuerint editi; cum nec ante re ipsa hæredes sint, *l. ult. ff. de collat.* junct. *l. posthumo 11. C. eod. tit.* Plane, si vel læsionem evitare nequeat, vel commodum sentire is, qui in utero est, nisi & tertio pro tempore prosit, patiuntur leges, tertium quoque usque ad editionem partus reddi commodorum participem. Cum ergo partus salvus esse nequeat, dum mater prægnans supplicio afficitur; ac summopere periclitetur, si vel quæstionibus illa subjiciatur; & pœnam & tormenta differri obtinuit, donec pepererit, quæ nocens est aut accusata, *l. prægnantis 3. ff. de pœnis l. Imperator 18. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. lib. 1. tit. 12. §. 5.* Cumque nutriri fœtus nequeat, nisi matre nutrita; consequens fuit, ipsi uterum gestanti alimenta, conditioni congrua, præstanda esse ex hæreditate, in cujus possessionem illa ventris nomine missa fuerit, licet aliunde habeat, unde sustentare se possit; cum ista præstari videantur ei, qui in ventre est, *l. 1. §. mulier autem 19. l. curator 5. ff. de ventre in possess. mitt.*

TITULUS VI.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

SUMMARIA

1 *Homines vel sui, vel alieni juris sunt.*
2 *Quid sit patria potestas? eam furiosis quoque ac prodigis posse competere.*
3 *Qui olim, qui postea, qui moribus hodiernis sint effectus patriæ potestatis. Nepotem hodie non esse in potestate avi paterni.*
4 *Variis modis constituitur potestas hæc, præcipue justis nuptiis, si modo tempore legitimo liberi nati sint; quodnam sit illud tempus legitimum, tum jure Romano, tum hodierno.*
5 *Natus mense quinto vel sexto a nuptiis contractis legitimus non est, si maritus ante nuptias cum uxore non consueverit.*
6 *In dubio præsumendum est, filium non ex alio, sed marito conceptum esse.*
7 *Si mulier profiteatur, se ex alio quam marito suo gravidam esse, nec partui nec sibi nocet, si alia probatio desit.*
8 *Si mulier probetur adultera, tamen partus in dubio magis ex marito, quam adultero, conceptus videri debet.*
9 *Si mulier mox a morte mariti prioris ad alias nuptias transeat, & partum edat, qui naturaliter poterat vel ex primo vel ex secundo marito conceptus esse, præsumendum est, eum ex marito secundo esse genitum.*
10 *Natus ex sponsa impraegnata, nuptiis non secutis, an legitimus?*
11 *An legitimus sit, qui post solemne divortium conceptus & editus est, ex conjugibus, privata auctoritate ac pœnitentia conjugium redintegrantibus?*
12 *Quibus modis probetur, aliquem esse filium aut esse legitimum, remissive.*
13 *An monstra liberorum numero censeantur?*

1 Est & alia personarum divisio, qua alii sui juris sunt, dum nec patriæ, nec dominicæ subsunt potestati; & *patresfamilias* appellantur, sive puberes sint, sive impuberes: cum & impubes, in tutela constitutus, sui juris sit, *pr. instit. de tutelis.* Etsi me non lateat, alio alioque sensu & patrisfamilias & matrisfamilias denominationem apud probatos scriptores reperiri. Vide Ravardum *lib. 4. variorum cap. 12. in med.* Alii alieni juris, qui dominicæ, vel patriæ potestati subsunt. De dominica potestate satis pro instituti ratione *tit. præced.* actum.

2 Patria potestas est jus, quod cives Romani masculi, non fœminæ, habebant in suos liberos, ex justis nuptiis, legitimatione, vel adoptione quæsitum; sive ingenui essent, sive libertini, *l. libertos 8. C. de patria potestate*, sive scirent, prolem sibi natam esse, sive non, *l. uxorem 29. ff. de manumiss. testamento.* Etiamsi furore vel amentia, alio-

aliove animi vitio laborantes, re ipsa non potuissent hanc potestatem exercere; sive ante furorem, sive in ipso furore ex uxore sana, vel simili amentiæ specie vexata, liberi proponantur concepti, *l. patre furioso* 8. *ff. h. t. l. qui furere* 20. *ff. de statu homin.* Licet enim in iis, in quibus patriæ potestatis effectus facto aliquo, vel consensu declarandus est, factum parentis furiosi non expectetur; & ideo liberi hæreditatem adire, & nuptias contrahere possint, non interposito per talem jussu, *l. cum hæres* 52. *in pr. ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. si nepos* 9. *ff. de ritu nupt. l. si furiosi* 25. *C. de nuptiis pr. Inst. de nuptiis*, non tamen ideo minus commoda ex tali liberorum facto, parenti de jure tributa; ipsi quoque furioso salva erunt quasi consensisset, veluti, emolumenta hæreditatis, & jura patriæ potestatis in nepotes, ex tali matrimonio filii quæsitos, ne alias furoris infortunio calamitosis alia addatur in ademtione juris consistens afflictio, *l. furiosus* 63. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* arg. *d. l. si furiosi* 25. *in fin. C. de nuptiis.* Idemque in prodigo juris in plerisque est: tantum enim abest, ut prodigalitate patris patria solveretur potestas, ut magis ipsi tributa inveniatur emancipationis facultas, quam tamen furioso non competere certum est *l. penult. §. potuit* 2. *in fine ff. de curat. furios. & aliis extra min. dand.*

3 Cum vero potestas hæc quandam quasi proprietatis speciem patri avoque paterno in liberos tribuerit, *l.* 2. *§.* 2. *ff. de interdictis sive extraord. act.* sic ut & vindicatio liberorum ex jure Quiritium, & interdictum de liberis exhibendis, & actio furti, & utilis de servo corrupto, & legis Aquiliæ, similesque inde competerent, *d. l.* 2. *§.* 2. *ff. de interdictis sive extraord. act. tot. tit. ff. de liberis exhibend. §.* 9. *Inst. de obligat. quæ ex delicto l. sed & si* 5. *in fine l. qua actione* 7. *in pr. & §. si quis in colluctatione* 4. *ff. ad leg. Aquil. l.* 1. *§.* 2. *ff. de rei vindic.* non mirum fuit, quod & olim ejusdem potestatis jure pater filiumfamilias noxæ dare potuerit, ex ejus delicto noxali conventus judicio *§. ult. Instit. de noxal. action.* ac in eum habuerit jus vitæ necisque, *l. ult. C. de patria potest, l. in suis* 11. *in fine ff. de liber. & posthum. l. divus* 5. *ff. de leg. Pomp. de parricid.* Adde Rævardum *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 3. quamvis vendere non potuerit, atque ita libertatem eripere, aut abdicare, nisi liberos sanguinolentos, urgente egestate & necessitate famis: sic ut plus incolumitati libertatis, quam vitæ liberorum olim a Romanis prospectum fuerit, *d. l. ult. C. de patria potest. l. abdicatio* 6. *C. eod. tit. l.* 1, 2. *C. de patrib. qui filios distraxer.* Jure tamen posteriori non ita in immensum extensa fuit auctoritas paterna, ac ne in corrigendis quidem liberorum erratis animadversio privata quæcunque permissa patri; sed vel damni pœna mulctare potuit, ob ingratitudinem alimenta denegans, ab hæreditate secludens, *l. si quis a* 5. *§. idem judex* 11. *ff. de agnosc. & alend. liber. nov.* 115. *cap.* 3. vel pœna sensus per modicam coercere castigationem; ut, quos ad vitæ decora non provocabant domesticæ laudis exempla, saltem correctionis mediocris medicina impelleret: nam ut Seneca *lib.* 1. *de ira cap.* 5. castigatio, *quæ sincera est & cum ratione, non nocet, sed medetur specie nocendi.* Quod si atrocitas facti domesticæ emendationis jus excederet, liberos enormium delictorum reos placuit judicum tradi notioni, *l. un. in fin. C. de emendat. propinquor.* Quæ tamen hactenus nec ad singulare jus patriæ potestatis reducenda sunt, nec solius patris propria; cum & matri similia facere permissum sit naturali ratione, & in emancipatos hæc quoque jura exerceri possint. Quæ vero illa sint, quæ patri soli in liberos suos, non emancipatos, jura competunt, partim in acquirendo, partim in administrando, partim in substituendi, tutores dandi, ratione voti aut nuptiarum consentiendi vel dissidendi potestate, aliisque pluribus consistentia, suis locis singula tractanda venient. Si quis interim collecta & juncta desideret, videat *DD. ad tit. C. de patria potestate, & ad princip. ac tot. tit. Inst. de patr. potest.* dummodo cogitet, gentium plerarumque moribus (Frisiis exceptis, quos in plerisque hic juri Romano adhærere testatur Sande *lib.* 2. *tit.* 7. *defin.* 1. & 3.) magna ex parte sublatos esse ipsos illos, qui recentiori jure Romano supererant, patriæ potestatis effectus; aut, si non sublati, cum matre communicatos; etenim nec vendere filium potest in casu necessitatis; nec peculii adventitii usumfructum apud nos acquirit; nec pupillarem facit substitutionem ad eos effectus, quos illa jure Romano solebat sortiri; nec ultra, quam & mater, substituendi jure gaudet; nuptiarum quoque intuitu, ut patris consensus requiritur, sic eo deficiente matrem consentire usque ad eandem ætatem necesse est: ut hæc tit. de peculio, de vulgari & pupill. substit. de nuptiis, alibique latius tradam. Vide *Gudelinum de jure noviss. lib.* 1. *cap.* 13. vers. *quid moribus*, seu n. 14. Groenewegen *de legib. abrog. ad §.* 2. *Instit. de patria potest.* Paulum Voet *ad princ. Inst. eod. tit. n.* 5. Bugnon *de leg. abrog. lib.* 1. *cap.* 6. Lambert. Goris *adversar. tract.* 4. *§.* 7. Et quamvis Romanis legibus placuerit, natos ex filio in potestate retento nepotes in avi esse potestate, sic ut eo vivente patris intermedii potestas vix esset conspicua, *§. ult. Instit. de patria potest. l. patri* 20. & 21. *ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si nepotem* 3. *ff. de ritu nupt. §. illud* 11. *Instit. de adopt. §. admonendi* 7. & *§. illud autem* 9. *Instit. quib. mod. jus patr. potest. solvitur.* Patrio tamen jure nepotes in solius patris, non avi potestate esse, ac ne mortuo quidem patre nexibus avi illigatos fore, verius est: cum enim per nuptias ipse filius nunc a patria liberatus sit potestate, ut dixi *tit. seq.* ac nepotem, ex filio emancipato natum, patrem, non avum sequi, leges dicent, *d. §.* 9. *inf. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvitur;* omnem certe nepotem non aliter, quam ex filio emancipato conceptum natumque, atque adeo solius patris potestati subjectum, considerare necesse est; etiamsi ante nuptias natus, per nuptias legitimatus esset; cum utique non nisi in legitimos, aut adoptatos patria potestas possit competere; non in naturales tantum. Gudelinus *de jur. noviss. lib.* 1. *cap.* 13. *in fine.* Groenewegen *ad §. ult. Inst. de patr. potestat.* Ant. Matthæus *disputat. de nuptiis & tutelis*, in

in auctario de divortiis legum & usus n. 17. unde & patris solius aut matris, non avi aviæque assensum in nuptiis desiderari, notatum *tit. de ritu nupt.*

4 Constituitur hæc potestas tribus potissimum modis, puta, nuptiis, legitimatione, & adoptione, judicis quoque sententia, dum emancipati ob ingratitudinem in patriam revocantur potestatem, *l. unic. C. de ingratis liberis*, aut per errorem declarantur a judice filii familias, cum vel emancipati, vel ne filii quidem essent; re scilicet judicata habita pro veritate, arg. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin.* junct. *l. si cum pater* 2. *C. si advers. rem judic.* plenissima denique restitutione per Principem facta, ei patris aut filiifamilias deportatione potestas patria evanuisset, §. 1. *Instit. quib. mod. jus patr. potest. solvitur*. Nuptiis tamen non aliter, quam si legitimo tempore filius natus fuerit; quod est ab initio mensis septimi ad initium mensis undecimi; sic ut a nuptiis contractis mense septimo aut ulteriore editus pro legitimo habendus sit; cum & mensis septimi initio perfectum nasci partum ex Hippocratis auctoritate receptum sit, *l. septimo* 12. *ff. de statu homin. l. intestato* 3. §. *ult. ff. de suis & legit. hæred.* & rursus octavo, nono, vel decimo, usque ad undecimi mensis initium natus, a dissoluto per obitum mariti, aut divortium matrimonio, vel ab absentia viri, tempore computando, *l. Gallus* 29. *in pr. ff. de liberis & posthumis, l. intestato* 3. §. *penult. ff. de suis & legit. hæred. l. ult. C. de posthum. hæred. instit. l. ult. ff. de fideicommissar. libertat. novell.* 39. *cap.* 2. post decimum elapsum ab absentia vel nuptiarum dissolutione mensem nati, ut legitimis annumerandi non sunt, ita nec potestati subjecti censeri possunt, *d. l. intestato* 3. §. *pen. ff. de suis & legit. hæred. novell.* 39. *cap.* 2. multoque minus, si cum Ulpiano concipiamus, abfuisse maritum per decennium, ac reversum invenisse anniculum in domo sua, *l. filium* 6. *ff. h. t.* Plane cum inter ipsos Medicos non satis de extremo seu longissimo gestandi uteri tempore conveniat, Aulus Gellius *Noct. Attic. lib.* 3. *cap.* 16. Paulus Zacchias *quæstion. Medico-legal. lib.* 1. *tit.* 2. Carolus Hannibal Fabrotus, *de tempore partus humani*. Atque, ut terrore aliisque subitaneis animi motibus mulieres non raro maturius enixas fuisse in aperto est; ita quoque ex adverso luctu domestico, infirmitate valetudinis, defectu virium naturali, alimenti penuria, aliisque similibus, parturiendi tempus retardari posse non sit improbabile; non absurdum fuerit, arbitrio judicis hic aliquid permitti, ut, perpensis probe circumstantiis, & ipsa mulieris vita anteacta, moribusque fama publica integris aut suspectis, adhibitis etiam in consilium artis medicæ peritis, a Juris Romani definitione decem mensibus circumscripta nonnihil recedat; maxime cum de solitis casibus ac frequentioribus leges ferri soleant, non ad ea, quæ difficulter & perraro eveniunt, aptari, *l. jura* 5. & *ll. seq. ff. de legibus*; ut proinde nec in raro contingentibus adeo exacte servanda sit legum definitio, arg. *l. si major* 12. *C. de legit. hæredibus*. Qua ratione, suadente ita pudicitiæ fama ac præsumptione, in Frisia duodecimo mense natus sententia curiæ legitimus & defuncti mariti hæres declaratus est. Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 8. *def.* 10. Adde Paulum Zacchiam *quæst. Medico-legal. lib.* 1, *tit.* 2. *quæst.* 6. Mynsingerum *cent.* 6. *obser.* 40. Menochium *lib.* 2. *de arbitrar. judic. casu* 89. *n.* 33. & *seqq.* Rittershusium *ad novell. part.* 4. *cap.* 13. Carranzam *de partu natur. & legit. cap.* 13. 14. 15. Carpzovium *defint. forens. part.* 4. *constit.* 27. *def.* 13. 14. 15. Gudelinum *de jure noviss. lib.* 1. *cap.* 12. *vers. ac decemviri seu n.* 6.

5 Quod si sexto, vel quinto, aut citeriore a nuptiis contractis mense partus edatur, cum vitalis esse nequeat ex judicio medicorum aut perfectus, non est quod de jure patris in talem inquiramus. Si tamen perfectum ac plenissime formatum edi contigerit, non est cogendus maritus talem agnoscere, aut alere ut suum, quoties præmaturæ ac festinatæ ante nuptias veneris usum negaverit, jurejurando, si exigatur, interposito, arg. *d. l.* 12. *ff. de statu homin.* Paulus Zacchias *quæst. Medico-legal. tom.* 3. *decis.* 45. Carranza *de partu natur. & legit. cap.* 7. 8. 9. Plane, si quis, ante nuptias in furtivos cum puella complexus ruens, eam deinceps matrimonii vinculo legitime sibi sociaverit, nec anticipata gaudia ipse diffiteatur; non dubium, quin vel confestim a nuptiis contractis, aut ipso nuptiarum die editus (quamvis tum demum concipiendus) legitimis liberis adscribendus sit, subsequente connubii fœdere omnem conceptionis maculam tollente, arg. *princ. Instit. de ingenuis, l.* & *servorum* 5. §. 2. *ff. de statu hom.* cum & ante nati ea ratione fiant legitimi, §. *ult. Instit. de nuptiis*. Simon van Leeuwen *censur. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. etiamsi post contractas nuptias nullus intercesserit concubitus, & in illis versemur locis, quibus ad introducendos alios nuptiarum effectus præter sacerdotalem benedictionem ingressus in thorum conjugalem desideratur.

6 De cætero, pro eo, qui legitimo tempore ex uxore est editus, præsumptio militat, legitimum illum esse, sic ut & filium leges definiant, qui ex viro & uxore ejus nascitur, *l. filium* 6. *ff. h. t. l. si vicinis* 9. *C. de nuptiis*, & patrem, quem nuptiæ demonstrant, *l. quia semper*, 5. *ff. de in jus voc.* & ad id, ut quis se legitimum probet filium, sufficiat demonstrare, se ex matrimonio legitime celebrato natum esse: usque adeo, ut in dubio præsumatur & habilitas generandi, & rei venereæ exercitium inter conjuges cohabitantes, nec ferendus sit, qui cum uxore quotidie moratus, filium ex ea natum agnoscere noluerit, quasi non suum; nisi constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel impotentia generandi, quo posito probatoque, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, pro filio mariti ratione manifesta haud foret habendus, *d. l. filium* 6. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 3. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 18. *art.* 4. *n.* 1. Andr. Gayl. *lib.* 2. *obs.* 97. *n.* 16. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 89. *n.* 19. & 53. *ac seqq.* Jacob. Coren *cons.* 12. *n.* 11. & *seqq.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraj. art.* 14. *n.* 55.

7 Quid ergo, si mulier partum edat eo tempore, quo potuit ex marito suo prægnans esse, octavo forte, vel nono a nuptiis contractis mense, maritum vero patrem neget, vel ante partum, vel in ipsis parturiendi difficultatibus atque discrimine, ac ex alio se concepisse fateatur; erit ne proles legitima & mariti? Certe, si alia non adsit probatio fœtus ex alio, quam marito suscepti, præter ipsam illam mulieris confessionem, verius est, nec sibi nocituram tali professione mut. jurata mulierem, ut adulterii vel stupri rea perageretur, aut pelleretur repudio; nec partui, quo minus ille & legitimus haberetur, & a marito etiam invito, sine legitimis probationibus filium abnegante, agnoscendus, alendus, & hæreditate suo tempore beandus foret. Præterquam enim, quod natus in domo mariti præsumendus est ex eo & uxore ejus conceptus esse, sic ut, cum mater naturaliter certa sit, pater ex præsumptione censeatur, quem nuptiæ demonstrant, nisi contrarium evidenter constiterit, *d. l. filium* 6. *ff. h. t. l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* insuper hujusmodi professionem propriæ turpitudinis sic sponte emissam vel ab insania quadam & læsa imaginatione, vel a concepto in maritum odio ac ira, quæ & ipsa brevis furor est, procedere merito conjeceris: assertionibus autem de partu, a matre propter repudiationem aliamve causam irata profectis, non esse fidem habendam, sed veritati locum fore, Scævola auctor est, *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probation.* arg. *l. divortium* 3. *ff. de divortiis*, *l. quicquid* 48. *ff. de reg. juris*. Et ira maxime non apparente, leges tamen in dubio pro falsis habent, ac velut ab iis, qui non sanæ sunt mentis, profecta, quæcunque malignum parentum circa liberos judicium continent; donec assertorum veritas fuerit aliunde probata, *l. non est* 4. *ff. de inoff. testam. pr. Inst. eod. tit. nov.* 115. *cap.* 3. non enim nudis asseverationibus, & ementita professione, licet uterque conjugum consentiret, veritati & liberis præjudicium fit, arg. *l. non nudis* 14. *C. de probation. l. nec omissa* 15. *l. parentes* 22. *C. de liber. causa*, Jacobus Coren *consil.* 12. Mascardus *de probation. conclus.* 789. Boerius *decis.* 299. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 18. *art.* 4. *n.* 2. *& seqq.* Costalius *ad l.* 5. *ff. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obs.* 97. *n.* 8. D. Ant. Matthæus *de probat. cap.* 1. *n.* 30. *& seqq.*

8 Quod si non sola sit matris professio, secundum jam dicta, sed insuper eam adulterii convictam ponamus; nec sic quidem adulterinum præsumemus partum; sed magis in dubio genitum a marito, quoties ille, durante eo tempore, quo partus concipi potuit, uxori cohabitaverit, nulla impotentia manifesta præpeditus, sive proles mariti, sive adulteri vultum credatur referre. Neque enim crimen adulterii, quod mulieri objicitur, infanti præjudicat; cum possit & illa adultera esse, & natus maritum mulieris habuisse patrem, *l. miles* 11. §. *quæ propter* 9. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quid enim, si Juliam imitata adultera, non nisi plena nave vectorem admiserit; ut, ea ratione filios ederet maritum ore vultuque repræsentantes. Eoque facit, quod ubi & ex licito & ex turpi actu initium rei derivari potuit, in dubio pro actu licito & honestate præsumendum sit, Menochius *lib.* 2. *de arbitrar. jud. casu* 89. *n.* 20. *& seqq.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obs.* 97. *n.* 7.

9 Illud sua non caret difficultate; si mulier, anno luctus neglecto, brevi post conjugis obitum ad alia vota transiens, eo tempore enixa sit, quo & ex primo defuncto, & ex secundo marito concepisse potuisset, mense puta nono a morte viri, septimo vero a nuptiis contractis, computando. Sunt enim quibus placuit, talem habendum esse utriusque mariti filium, ex utriusque alendum patrimonio, & ad hæreditatem utriusque admittendum. Sunt & qui arbitrio prolis tribuunt electionem, utrum defuncti, an superstitis haberi cupiat. Sed, cum impossibilitatem prior involvat opinio; & ridiculum sit, atque naturæ repugnans, ut quis vel hunc, vel illum suo arbitratu haberet genitorem; aliis contra visum fuit, partum talem neutrius mariti liberis ob incertitudinem accensendum esse, ac ab utriusque hæreditate depellendum, arg. *l. si fuerit* 10. *ff. de reb. dub. l. si quis ita* 3. §. *si duobus* 7. *ff. de adim. vel transfer. legat.* quasi non jus quidem ei deficeret, sed probatio, *l. duo sunt* 30. *ff. de testam. tutela*. Baldus *ad l. liberorum* 11. §. 1. *ff. de his qui not. infam.* Verum nec hoc recte admiseris, eo quod non durum modo, sed & iniquitatis plenum judicari debet, prognatum ex conjunctione per leges non infirmata, atque adeo ex justis nuptiis susceptum, adscribi illegitimorum ordini, & paterna hæreditate, quam ratio naturalis velut lex quædam tacita naturæ liberis addixit, sine ulla sua culpa spoliari: nam quamvis leges nuptias hasce nimis festinatas pœnis persequantur, inutiles tamen non declarant aut illegitimas, vel nullas, pœnis ipsis satis contentæ; non magis quam secundas, tametsi variis quoque pœnis adstrictas. Nec magis placet illorum sententia, qui ex vultu partus ac lineamentis, defunctum maritum superstitemve magis referentibus, dignoscendum putant, utrius filius is sit habendus. Nam quamvis sæpe parentibus similem formet natura prolem, ut pluribus Tyraquellus *leg. connubiali* 7. *gloss.* 1. *part.* 7. *n.* 52. Henricus Salmuth *ad Pancirolli rerum memorabil. part.* 2. *tit.* 10. *pag.* 206. *& seqq.* Quam fallax tamen hoc sit fundamentum; dum non minus frequenter dissimiles parentibus gignuntur nati, forma, robore, ingenio, moribus, matri, vel extraneis magis assimilati a natura, quam patri, experientia testis est, & luculenter probat Tyraquellus *lege connubiali* 15. *n.* 154. Salmuth *ad Pancirolli memorabilia d. tit.* 10. *pag.* 204. 205. Probabilius ergo, & analogiæ juris convenientius videtur, marito secundo partum attribui, non eo tantum casu, quo prior maritus diutius morbo, ex quo periit, fatigatus fractusque ab uxore continuisse præsumi posset; sed & si repentino fato subductum, exiguo ante obitum tempore liberorum creationi operam dare potuisse ponamus. Tum quia supra monitum, mense septimo partum perfectum prodire posse, & eum de jure filium præsumi, qui ex viro uxori cohabitante & uxore ejus nascitur; sic ut, nisi generandi impedimentum docuerit, non ferendus sit, filium domi suæ natum ex se genitum negans; non habens quippe juris aliquod remedium, quo præsumptio-

nem

nem contra se natam posset depellere *d. l. filium* 6. *ff. h. t.* tum quia sum debet imputare temeritati, quod contra legis prohibitionem præcocius uxorem duxerit, necdum certus, utrum sperandus sit ex marito priore posthumus, nec ne; cum tamen jura velint, eum, qui cum alio contrahit, conditionis ejus ignarum esse haud oportere, *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris*, tum denique quia satius est, ut magis is constringatur alere, hæredemque facere partum forte non suum, qui ipse incertitudinis auctor & causa est, & confusionem sanguinis ac seminis præmaturo induxit matrimonio; quam ut onere tali agnoscendi non suum gravaretur defunctus, extra omnem istius confusionis culpam positus. Imputet nempe sibi secundus, quod sponte in has angustias sese conjecerit, seseque arctaverit; quas, si legum præcepta servasset, potuisset evitare, arg. *l. non eximimus* 2. *§. si quis tamen* 8. *ff. si quis caution. in judic. sist. caus. factis*, Treutlerus *vol.* 1. *disp.* 2. *th.* 5. *lit. F.* vide Tyraquellum *lege Connubiali* 7. *n.* 52.

10 Quisquis vero ex sponsa impraegnata natus fuerit, dum forte sponsus ante consensum de præsenti, nuptias de jure Romano facientem, vel inter desideratas in his locis proclamationes, ante solemnem nuptiarum contractum in facie ecclesiæ, vel coram lege loci interpositum, fato functus est, legitimis haudquaquam accensendus. Quamvis enim non videatur legum contemtor, qui morte præventus, requisitis solemnitatibus satisfacere non potuit, ac nuptias solus quoque consensus faciat, licet concubitu non confirmatus, *l. nuptias* 30. *ff. de reg. juris*; insuper in liberæ mulieris conjunctione, nuptiæ in dubio præsumendæ sint, *l. in liberæ* 24. *ff. de ritu nupt.* nec denique videatur inito matrimonio deesse firmitas ob pompam omissam, aliamque nuptiarum celebritatem, *l. si donationum* 22. *C. de nuptiis*, hisque rationibus moti plures talem, si non per omnia legitimum, saltem legitimi loco habendum, & patri ac agnatis ab intestato successorem pronuncient. Mævius *ad jus Lubecens. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 9. *n.* 56. Hartmannus Pistor *observat.* 83. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 1. Mascardus *de probation. conclus.* 1032. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 14. *def.* 12. tamen ne ex ipsis quidem Romani juris fundamentis hanc sententiam recte sustinueris: neque enim ex allegatis legibus quicquam ultra probari potest, quam solo consensu de præsenti posse nuptias sine solemnitate celebrari; atque adeo præsupposito præsente in nuptias consensu, partum futurum patri legitimum. Minime vero ex hisce arguitur, sponsam concubitu solo interveniente uxorem fieri, aut sponsalia per concubitum transire in nuptias, quod tamen demonstrandum fuerat, ut filius legitimus haberi posset, tanquam natus ex viro & uxore ejus, sic ut patrem nuptiæ demonstrarent juxta *l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc. l. filium* 6. *ff. h. t.* Id quod multo magis conveniens est Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque institutis, apud quos adeo ad nuptiarum validitatem tum proclamationes tres nundinales aut dominicales, tum ipsa nuptiarum solemnis celebritas in facie ecclesiæ aut apud acta, sunt necessaria, ut sine his nuptiæ jubeantur legibus provincialibus esse ipso jure nullæ, de latius *tit. de ritu nupt.* ac proinde nec vir, nec uxor, nec liberi legitimi queant intelligi, arg. *§. pen. Instit. de nupt.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 1. *a med. usque ad fin.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultrajectin. art.* 14. *n.* 56. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 6. Paulus Voet *ad §.* 12. *Instit. de nuptiis n.* 2. Plane si manifestum fuerit, eos, qui solemnia nuptiarum haud observarunt, nuptias tamen voluisse contrahere, legesque municipales non infirmare matrimonia, non ex præcepto legum contracta, sed pœnis aliis contentas esse, non erraverit, qui, prioris sententiæ ratiocinia secutus, partum eo casu censuerit legitimum.

11 Quod si inter conjuges divortium quocunque modo intercesserit, ac dein in concordiam reversi redintegraverint matrimonii vinculum, ex juris quidem Romani fundamentis partus deinde conceptus & editus legitimus censeri debet, quippe ex viro & uxore ejus progenitus, arg. *d. l.* 5. *ff. de in jus voc. d. l.* 6. *ff. h. t.* & ut solo consensu ab initio matrimonium contrahi, sic & divortio diremtum redintegrari solo consensu, rationis est, arg. *novell.* 134. *cap.* 10. *l. plerique* 33. *l. generali* 34. *§.* 1. *ff. de ritu nuptiar.* Quæ & ad mores nostros recte traduxeris, quoties sola sua voluntate a se mutuo conjuges recesserint; nulla judiciali sententia interposita; iterumque post, parariis amicis, in gratiam mutuosque complexus redierint. Sed si dissolutum ponas post judicialem causæ cognitionem matrimonium decreto judicis; aliud per Hollandiam obtinere dicendum est: cum enim Edicto Ordinum placuerit, nullas esse ipso jure nuptias, quæ sine proclamationum solemnibus contractæ sunt, juxta Edictum Politicum *anni* 1580. *art.* 3. & 13. & in renovandis nuptiis, semel auctoritate publica dissolutis, eadem militet proclamationum ratio, ne scilicet fraus fiat alteri, & ut intercedere renovationi possit, quisquis ab insonte, & ad alia vota transire valente, fidem matrimonii sibi datam, forte & concubitu præmaturo firmatam, probare potuerit; consequens est, non nisi servatis hisce, liberos inde legitimos nasci posse. Sine nuptiis enim (quales non sunt nullo jure redintegratæ) legitimos nasci liberos, absurdum est. Groenewegen *ad l.* 7. *C. de nuptiis*. Brouwer. *de jure connubiorum lib.* 2. 18. *n.* 11. *in fine*, falliturque magnopere Simon van Leeuwen, dum in Censura sua *part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12. *in med.* nudam separatorum conjugum pœnitentiam, voluntatem, & in concordiam reditum ad matrimonii dissoluti redintegrationem sufficere, ac ideo liberos inde natos legitimos fore, censet; quasi non novum, sed idem esset matrimonium continuatum, nec pœnitentia interveniente verum videri posset divortium intercessisse ex *l.* 3. & 7. *ff. de divortiis*, *l.* 33. *ff. de ritu nupt.* Etenim divortio æque, ac naturali morte matrimonii vinculum dirimi, patet ex *l.* 1. *ff. de divortiis*; nec dubitari potest, quin verum intervenerit divortium, quoties id animo perpetuam constituendi dissensionem factum est, *l. divortium* 3. *ff. de divortiis*. At quis, quæso, sanus hunc in eo animum negaverit, qui non contentus secessione privata, per

im-

impetrationem judicialis sententiæ mentis perseverantiam manifesto declaravit; ne a calore iracundiæ id, quod actum est, videretur profectum, *d. l.* 3. quo facit, quod & in *l. si pœnituit* 7. *ff. de divortiis*, ita demum ob pœnitentiam matrimonium durare dicitur, si ante oblatum repudii libellum pœnitentia intercesserit, & post eam libellus per errorem fuerit oblatus; ut proinde post libellum serio datum, multoque magis post separationis sententiam, non possit non plenaria nuptiarum diremtio subesse.

12 Quibus porro modis probetur, ac quibus ex præsumptionibus colligatur, alique maut simpliciter filium, aut legitimum esse, plenius vide apud Mascardum, *de probation. conclus.* 787. *& seqq. usque ad conclus.* 801. Menochium *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 89. & *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 53. 54. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 97. Salmuthum *in notis ad Pancirolli memorabilium lib.* 2. *tit.* 10. *pag.* 204. *& seqq.* Pontanum *de alimentis cap.* 5.

13 Illud constat, inter liberos quidem commemorari partus illos, in quibus, generis humani formam habentibus, membrorum humanorum officia numerumque in quibusdam imminuit natura vel ampliavit: at non, quoties contra formam humani generis monstrosum quid ac prodigiosum mulier enixa est, *l. non sunt* 14. *ff. de statu homin. l. quod certatum* 3. *in fin. C. de posthum. hæred. instit. l. quod dicitur* 12. *§.* 1. *ff. de liberis & posthum.* quales ideo nec educandi, sed magis ex publica magistratuum auctoritate fuerunt suffocandi. *Portentosos fœtus* (inquit Seneca *lib.* 1. *de ira cap.* 15.) *exstinguimus; liberos quoque, si debiles monstrosique sint, mergimus. Non ira, sed ratio est, a sanis inutilia secernere.* Quod & hodie solitum fieri, testis est post Grotium, Gemerium & alios, Groenewegen *ad d. l.* 14. *ff. de statu homin.* Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *n.* 6. Gothofredus *in notis ad l. quæret aliquis* 135. *ff. de verb. signif.* Quamvis hujusmodi prodigiosi partus olim matri profuerint, ut dici posset enixa esse, & ita damnum evitaret, *d. l. quæret aliquis* 135. *ff. de verb. signif.* secus quam obtinuit, si de lucro captando contenderet; quo sensu accipienda videntur, quæ apud Paulum legimus *4. sentent. recept. tit.* 9. *§.* 5.

TITULUS VII.

De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.

SUMMARIA.

1 *Quid sit adoptio? & cur introducta?*
2 *Quid sit adoptio plena, quid minus plena?*
3 *Quid sit adrogatio? quo modo olim facta? quæ requirantur, ut recte impubes adrogetur?*
4 *Quarta D. Pii non est legitima, sed omnium bonorum quarta.*
5 *Quid sit adoptio in specie? eam quandoque testamento factam esse.*
6 *Quæ sint requisita adrogationi & adoptioni communia, ac qui effectus communes?*
7 *Sublatum hodiernis moribus jus adoptionum, exceptis forte Frisiorum moribus.*
8 *In ejus locum successit unio prolium, præcipue per Germaniam frequentata.*
9 *Tollitur patria potestas morte naturali vel civili, non relegatione, & quales banniti hodie deportatis similes videantur.*
10 *Dignitate quoque, ac sacerdotio, etiam secundum jus hodiernum.*
11 *Et emancipatione, cujus tres species, nec ea hodie plane incognita.*
12 *An eo solo, quod filius diutius separatim a patre habitavit, patria potestas extinguatur?*
13 *Non tollitur furore, aut nuptiis. Sed hodie nuptiis omnino.*
14 *An mulier per nuptias a patria potestate liberata, si vidua fiat durante minorennitate, in patriam aut tutoriam recidat potestatem?*
15 *Majorennitate non tollitur patria potestas; sed hodie contra servatur.*

1 Ut occurreretur tum sterilitati, tum mortalitati familiarum, & in liberis adscititiis subsidiarium aliquod invenirent solatium, qui carebant naturalibus, frequens Romanis fuit adoptio; licet aliis quoque gentibus, Hebræis, puta, Assyriis, Ægyptiis, Græcis non prorsus ignorata, docente Petro Gregorio Tholos. *syntagm. juris civilis lib.* 10. *cap.* 6. *n.* 29. Est enim actus legitimus, quo is, qui natura filius non est, sit filius: seu, quo in filios aut nepotes assumimus, qui non sunt. Quamvis & ex accidenti fieri possit, ut natura concurrat; cum pater filium quoque, quem prius emancipaverat, vel alteri dederat in adoptionem, ipse rursus adoptare non sit prohibitus, *l. si pater* 41. *l. qui liberatus* 12. *ff. h. t. l. Papinianus* 8. *§. si quis impubes* 15. *ff. de inoff. testam.* aliter, quam in adoptivo receptum fuit, quem, si semel emancipando, vel alteri in adoptionem dando pater adoptivus de sua dimisisset potestate, rursus adoptare non poterat, *l. adoptare* 37. *§.* 1. *ff. h. t.*

2 Hanc DD. diviserunt in plenam & minus plenam; plenam appellantes, qua patriæ potestati adoptantis adoptatus subditur: minus plenam, qua vel sola libertas adoptato tribuitur, veluti in servo per dominum adoptato; vel solum jus filii citra patriæ potestatis vinculum; dum filiusf. ab extraneo adoptatur, vel ex Principis rescripto mulier in liberorum amissorum solatium adoptat. *§.* 2. 10. & *ult. Inst. h. t.*

3 Sed convenientior legibus est ea, qua in adrogationem & adoptionem in specie distinguitur. Adrogatio est, qua paterfamilias pubes aut impubes expresse consentiens rescripto Principis in filium assumitur. *§.* 1. *Inst. h. t. l. in adoptionibus* 5. *l. nonnunquam* 32. *l. & si pubes* 33. *ff. h. t.* aut etiam in nepotem, *l. si adrogator* 22. *§. ult. ff. h. t.* cujus morem veterem, & nominis etymologiam habet Aulus Gellius *noct. Attic. lib.* 5. *cap.* 19. Ulpianus *in fragment. tit. de adoption.* 8. Cajus *l.* 2. *ff. h. t.* qui, eam a rogatione fuisse dictam, & comitiis curiatis fieri solitam auctore populo; nec in impuberibus, sed solis vesticipibus (qui scilicet prætexta posita virilem togam assumserant) habuisse locum,

eum, sed Imperatoris Antonini constitutione ad impuberes fuisse productam, tradunt *d. locis*. Adde Rævardum *lib.* 3. *variar. cap.* 12. dummodo adrogandi impuberes septennio majores essent, ut consensum, qui ante ætatem illam nullus creditur, interponere valerent, arg. *l. in adoptionibus* 5. *ff. h. t.* junct. *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsalib.* atque insuper tutorum omnium, quotquot fuerint, interveniret auctoritas, *l. ult. C. de auctorit. præstandа*; uti, in minorum adrogatione curatorum consensum interponi, necesse fuit, *l. quod*, *n.* 8. *ff. h. t. d. l. ult. in fin. C. de auctor. præstand.* Atque insuper pater adrogator caveret personæ publicæ, se bona impuberis restituturum illis, quibus deberentur, si adrogatio facta non fuisset, §. 3. *Inst. h. t. l. his verbis* 19. *ff. h. t.* qua tamen cautione omissa, utilis nihilominus in adrogatorem actio superérat, *d. l.* 19. §. 1. *ff. h. t.* Quin &, ne lubrico ætatis circumscriberentur adrogatione damnosa impuberes, non modo plenior fuit adhibenda causæ cognitio, inquisitione facta, an causa adrogandi justa satis & honesta esset, expediretque pupillo, §. 5. *Instit. h. t.* sed & ab eodem Antonino Pio, qui impuberum adrogationes primus induxerat, constitutum, ut emancipato intra pubertatem sine justa causa, vel exhæredato, imo generaliter adrogato impuberi, in quem non cadebat justa causa exhæredationis, aut emancipationis, pars quarta bonorum patris adrogatoris, quanti illa fuerint mortis tempore, relinqueretur, præter bona ipsius impuberis, adrogatori adrogationis jure quæsita, *d.* §. 3. *l. ult. ff. si quid in fraudem patroni*, *l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes* 15. *ff. de inoff. testam.* Cujus etiam quartæ petitionem ad hæredes transmittebat, facienda probabiliter exactione per condictionem ex lege; cum lex nova hujus quartæ, tanquam æris alieni, persecutionem dederit, nec tamen certum expresserit actionis nomen, *l. si adrogator* 22. *ff. h. t. d. l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. test.* junct. *l. unic. ff. de condict. ex lege.*

4 Quartam illam non esse legitimam partem portionis ab intestato debitæ, ut veteres plerique voluerunt, & novissime censuerunt Vinnius *ad* §. 5. *Instit. h. t. n.* 3. Hubertus *comment. ad Institut. h. t. n.* 6. *in med.* sed magis omnium bonorum quartam, non inde tantum colligi potest, quod, ubicunque ejus mentio injicitur, simpliciter appelletur *quarta bonorum*, ac lege nuspiam distinguente, nec nostrum sit distinguere: sed & ex eo manifestum est, quod, nisi ita statuamus, non tantum inutilis sit futura D. Pii constitutio (quippe in omnem eventum id tantum tribuens impuberibus adrogatis, quod & iis & aliis quibuscunque cujusvis ætatis adrogatis etiam ante D. Pii tempora erat debitum, quarta nempe legitima) sed & ipsis damnosa pupillis adrogatis, dum constat, puberes adrogatos, & non in legitima (qua tenerentur contenti esse) institutos, sed sine justa causa exhæredatos, querelam potuisse movere, & ita toto subverso adrogatoris testamento, ex jure, quod sub D. Pio receptum erat, sibi totam adrogatoris vindicare hæreditatem; quæ tamen querela impuberibus denegata, jussique quarta contenti esse, *d. l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. testam.* Nisi ergo id incommodum pensatum dicatur commodo alio, quarta scilicet totius hæreditatis, & ita pupilli viderentur in eo melioris conditionis redditi, qui per constitutionem D. Pii quantum ad querelam deteriore, quam puberes, fuerant loco habiti, nullum omnino deprehendi posset principale beneficium. Neque id novum, ut ob peculiarem conditionem ejus, qui adoptabatur, major tribueretur portio, & quarta bonorum omnium: nam & ita uni ex tribus maribus seu filiis masculis ejusdem patris per alium adoptato olim jure singulari ex Senatusconsulto Sabiniano relinquenda fuit omnium bonorum quarta, uti patet ex *l. pen.* §. *quæ autem* 3. *C. de adoption.* §. *sed ea omnia* 14. *Instit. de hæreditat. quæ ab intest.* rejecta frigida Rævardi conjectura, & temeraria lectionis mutatione, quæ constans est in *d. l. pen.* §. 3. *C. h. t. d.* §. 14. *Inst. de hæreditat. quæ ab intest.* & *l. ult. in fin. C. de decurionibus.* Cujacius *ad d. l. ult. C. de decurion.* Dion. Gothofredus *ad d. l. pen.* §. 3. *C. de adoption.* Vinnius *ad d.* §. 14. *n.* 4. Nec ratione caret, ut diversæ sententiæ opinantur auctores, quod magis adrogatis impuberibus, quam legitime natis deberetur omnium bonorum quarta. Etenim cum patris erga naturales & legitimos simul, naturali ex vinculo sanguinis, affectio quoque maxima præsumeretur, & inde votum ejus, ut hos haberet sibi hæredes, tanquam quibus ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum hæreditatem addiceret, & velut ad debitam vocaret successionem, *l. cum ratio* 7. *in princ. ff. de bonis damnat.* non ita leges hisce putarunt prospiciendum esse, multum tribuentes & fidentes amori & affectui paterno, progeniei suæ impuberi abunde prospecturo. At ex adverso, in impuberem adrogatum nullam cadere adrogatoris ex naturali sanguinis nexu affectionem, palam est; & quia ex sola civili ratione, & adoptionis vinculo, natus amor imminui facilius poterat ac refrigescere; nec impubes per ætatem vel obsequio prudenti, vel benemeritis sibi parare vel conservare poterat successionis plenioris spem; atque inde expectandum erat, fore, ut quantum posset minimam portionem adrogato impuberi daret adrogator; jure optimo per Antoninum (qui & primitus induxit, impuberes adrogari posse, ut ex Ulpiani fragmentis *tit.* de adopt. 8. §. 5. supra observatum est) impuberibus hisce prospectum fuit, ne sola legitima accepta dimitti possent, sed pleniorem, quam naturales, ex necessitate perciperent portionem; quæ & ideo non *ex judicio patris*, *sed ex principali providentia* ad eos dicitur pervenire, *l. si adrogator* 22. §. 1. *in fine ff. h. t.* Nec est, quod quis usque adeo absurdum arbitretur, meliorem ea ratione esse posse adscititiorum, quam naturalium liberorum conditionem, si simul existant. Nam, cum difficulter indulgere soleat Princeps adroganti licentiam, liberis ex justo matrimonio progenitis superstitibus, ne horum spem, quam obsequio sibi paraverant, diminuat; nisi gravissima urgente causa, *l. nec ei* 17. §. *præterea* 5. *ff. h. t.* iniquum non fuit, ut, qua ratione Princeps induceretur ad permittendam adrogationem, ex eadem etiam aliquanto melioris conditionis esset adrogatus, quam naturalis: maxime

si

ut consideres, parenti, liberos habenti, per leges licere, extraneo bene forsan merito relinquere dodrantem, jure novo bessem aut semissem, totius hæreditatis, sola legitima liberis assignata.

5 Adoptio in specie est, qua filiusfamilias non contradicens, adeoque etiam infans, imperio magistratus adoptatur, §. 1. *Instit. h. t. l.* 5. *& passim ff. h. t.* per eamque olim patris naturalis potestati subductus, in adoptantis familiam transibat ac potestatem. Sed jure novo non aliter, quam si ab aliquo ascendentium adoptatus fuerit, concurrente tunc in unum & naturali & civili adoptionis jure: cum alioquin jura patris naturalis, divino nexu copulata, per ludibrium & fictionem non viderentur evertenda: ut tamen ab extraneo adoptatus adoptivo patri, intestato morienti, succedat una cum liberis legitime natis, §. 2. *Inst. h. t. l. pen.* §. 1. vers. *sed si quidem C. h. t.* Fuit & adoptio quandoque testamento facta; Augustum enim a Julio Cæsare testamento adoptatum fuisse, testis est Suetonius in *Julio Cæsare cap.* 83. Sed eamus propriam eam fuisse, vel inde manifestum est, quod patriam potestatem tribuere nunquam potuerit, effectum demum habitura mortuo adoptante.

6 In utraque, tam adrogatione quam adoptione, requisitum fuit, ut adoptans plena pubertate, id est decem & octo annis, antecederet adoptatum: nec in universum esset ad generandum inhabilis, adoptione scilicet naturam imitante, §. 4. *&* 9. *Instit. h. t.* insuper sexagenario major esset, ac liberis careret aliis legitimo matrimonio progenitis; nisi aliud suaderent graves causæ, *l. si paterf.* 15. §. 2. *l. nec ei,* 17. §. *præterea* 3. *ff. h. t.* Communes etiam utriusque effectus sunt, quod dignitas adoptione augeri possit, plebejo forte per senatorem adoptato; at nunquam minui, adoptato nempe per plebejum senatore; & aucta duret, donec adoptio dissoluta fuerit, *l. in omni* 35. *l. per adoptionem* 35. *ff. h. t.* Utraque præterea agnationis quidem jura conferantur, quæ consanguinitas dicitur in *l. si is* 44. *ff. h. t.* non tamen jura sanguinis aut cognationis naturalis, *l. qui in* 23. *ff. h. t.*

7 Sed de hoc patriæ potestatis introducendæ modo plus satis: cum neque nostris, neque gentium aliarum pleraruumque moribus, adoptio amplius inveniatur frequentata; nec, si de facto interveniret, adoptivi hodie liberorum, sed magis alumnorum censerentur loco, etiamsi nominatim sic adoptati conciperentur, ut liberorum gauderent jure. Unde nec patri adoptivo ab intestato succedunt, nec liberorum veniunt appellatione: sive in privilegiis, sive in legibus municipalibus, sive in ultimis voluntatibus inveniatur liberorum injecta mentio: maxime, cum nec Romani voluerint, eos liberorum appellatione comprehendi, si de excusatione a tutela, aliisque muneribus publicis ob numerum liberorum, aut existentia conditionis *si sine liberis*, aut evitandis orbitatis pœnis, quæstio esset, *pr. Inst. de excus. tutor. l. fideicommissum* 76. *ff. de condit. & demonstrat. l. si ita* 51. §. 1. *ff. de legatis* 2. Tacitus *annal. lib.* 15. *cap.* 19. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 15. & *seqq.* Christinæus *vol.* 4. *decis.* 185. *n.* 4. 5. Anton. Matthæus *paræmia* 1. *n.* 14. Hugo Grotius *manud. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 8. Imbertus *enchirid.* verb. *filii adoptivi*, Petr. Gregor. Tholosan. *synt. jur. civ. lib.* 10. *cap.* 6. *n.* 50. Groenew. *tit. Instit.* de *adoption.* Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de adoption. n.* 3. excepta forte Frisia, religiosissima illa Romani juris custode, in qua eam, utpote non abrogatam, etiamnum vigere, & jus succedendi ab intestato tribuere, exemplo hujus seculi recente docet Huberus *ad Instit. h. t. n. ult.* nisi quis in facti specie illic proposita successionem adoptivo, non qua tali, sed qua fratris filio, & ita proximo agnato, delatam putet. Argumentum certe pro eo, quod adoptio illic etiamnum obtineat, quia scilicet statutis Frisicis non est abolita, debilius esse, a Gudelino evincitur. Cum ea ratione non modo adoptionem in locis plerisque aliis obtinere, defendi posset (quorum in statutis ut altum est de adoptione silentium, ita nullum de ejus abrogatione vestigium occurrit) sed & servitutum, manumissionum, & plurium actuum aliorum jura firmari; dum ea non inveniuntur expressa sanctione statuentium sublata. Quod, quantopere usui recepto moribusque gentium refragetur, in aperto est. Vide Gudelinum *d. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 15. 16. 17.

8 Per Germaniam adoptionis loco unionem prolium invaluisse constat; qua, consentientibus tutoribus & iis, quorum interest, auctore magistratu, pro regionis cujusque recepta consuetudine, diversorum matrimoniorum liberi æqualiter succedunt, ac si uno eodemque omnes essent matrimonio prognati. Rickius *de unione prolium*, Gail. *lib.* 2. *observ.* 125. Justus Meyerus *colleg. Argentoratensi ad tit. de adoption. n.* 67. *& seqq.* Besoldus *delibat. juris ad Pandect. lib.* 1. *quæst.* 54. Struvius *ad Pandect. h. t. n.* 66. eamque, licet penes nos minus frequentatam, non tamen in universum ignotam, aut vetitam esse, testis est D. Someren *de jure novercar. sect.* 5. *cap.* 1. *n.* 2.

9 Dissolvitur patria potestas morte naturali patris aut filii, ut & maxima, vel media capitis diminutione, *pr. &* §. 1. 3. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* non tamen relegatione, §. 2. *Instit. eod. tit. l. relegati* 4. *ff. de interd. & relegatis*; cui consequens est, ut nec nostrates banniti vulgo dicti, perdant patriam potestatem, aut ei subducantur, quippe quibus non tam deportationis, quam potius relegationis Romanæ effectus videntur applicandi, cessante penes nos deportationis more jureque. Tuldenus *tit. Cod. de bonis proscriptor.* Carpzovius *pract. criminali part.* 3. *quæst.* 130. *n.* 13. 14. 52. 53. Schneidewinus *ad* §. *cum autem* 1. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit. n.* 11. *& seqq.* Rodenburch *de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 16. *in med.* Groenewegen *ad tit. ff. de interdict. & relegatis*; ut tamen Bannitos imperii velint per Germaniam deportatis æquiparandos, Gail. *lib.* 2. *de pace publica cap.* 12. *n.* 1. *& seqq.* Schneidewinus *d. loco*; quemadmodum & in Gallia tales deportatis comparatos esse, ait Rodenburch *d. loco*. Neque id a nostris, ex contumacia bannitis cum publicatione bonorum, & ultimi supplicii comminatione, quos *Woestballingen* appellamus, alienum puto, per ea, quæ habet Groe-

Groenewegen *ad l. 17. ff. de pœnis*, Ant. Matthæus *de criminibus lib. 48. tit. 20. cap. 3. n. 4. 5.*

10 Tollitur insuper hæc potestas jure quidem institutionum sola patriciatus dignitate, §. 4. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. final. C. de consul. & non sparg. ab his pec.* sed novissime omni illa, quæ ab oneribus curiæ liberare solet; idque respectu onerum, seu eorum, quæ ob jus potestatis gravia sunt liberis, at non commodorum intuitu: unde non obstante tali nexus dissolutione liberi manent hæredes sui, intacta servant familiæ jura, natique ex his nepotes post avi mortem in patris intermedii sic recidunt potestatem, ac si is non dignitate, sed morte patris sui juris fuisset factus, *novell.* 81. *cap.* 1. 2. Cæterum moribus hodiernis non sublatus hic modus, sed magis increvit; dum non illi tantum magistratus, qui toti provinciæ præsunt, sed & urbium ac municipiorum prætores, duumviri, vel quatuorviri, ac decuriones, censentur patria soluti potestate; vel quia auctus hodie decurionum honor, vel quia rarius ante 25. annum, adeoque ante ætatem illam, quæ per se laxat vinculum potestatis, decuriones fiunt: Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 10. *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 31. *in fine*. Neque sola episcopalis dignitas, sed & simplex sacerdotium, dum quis in ecclesiæ ministrum electus est, nexibus patriæ potestatis subducit: inconveniens quippe videri posset, eum, cui cura ecclesiæ totius commissa est, quippe & pater spiritualis est factus, & commissi sibi fidelium gregis pastor, etiamnum paternæ subesse potestati. Et certe, si per nuptias quis sui juris fiat, dum creditus est habilis familiæ, cujus caput fit, regendæ, (ut post dicetur) utcunque nulla præcesserit in mores inquisitio; quidni longe magis suæ fieret potestatis, qui prævio rigidiore vitæ morumque examine dignus fuit judicatus, cui provida multarum animarum cura demandaretur. Ne dicam, apud ipsos etiam gentiles olim, id honori & venerationi Numinis fuisse datum, ut, qui flamines Diales, seu Jovis sacerdotes inaugurabantur, aut capiebantur virgines Vestales, hoc ipso solverentur nexu potestatis paternæ. Uti præter Plutarchum, Gellium, Varronem, & alios, testatur Ulpianus in *fragment. tit. qui in potest. mancip. sunt* 10. *in fine*. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 1. *cap.* 13. *prope fin.* Paulus Voet *ad §. 4. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvit. n.* 5. Adde tamen *tit. de ritu nupt. n.* 11.

11 Emancipatione quoque liberos volentes a parentibus, sponte id agentibus, non invitis, de manu ac potestate dimissos fuisse, constat; tum veteri jure, solemnibus legis adhibitis; de quibus Brissonius *antiquit. lib.* 1. *cap.* 11. Rævardus *ad leg. 12. tab. cap. 3. in fine*, tum medio, per rescriptum Principis ex constitutione Anastasii; tum denique novissimo, ex Justiniani præscripto sola magistratus auctoritate, §. 6. *& seqq. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. pen. & ult. & tot. tit. C. de emancip. liberorum*. Qualis emancipandi modus nec hodie ignotus plane; dum patri licet apud magistratum, mixtum imperium habentem, profiteri, se filium præsentem patria potestate & vinculis paternis solvere, rogareque judicem, ut is eum sui juris declaret, & hoc ipsum in acta referat. Imbertus *enchiridio Jur. Gallici*, verbis, *Gallorum filii an in patrum sint potestate, circa fin.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 10. Desselius in notis ad Zoesium *tit. Instit. quib. mod. patr. potest. solvit. n.* 11. *circa med.*

12 Verum an tacite videri possit facta emancipatio, quasi rebus ipsis & factis declarata emancipandi voluntate, si filius patre consentiente seorsim a patre habitet, negotietur, sua agat, familiamve instituat, dubitatum est. Ignorante quidem & absente, aut invito patre si id fiat, potestatem patriam non dissolvi, expeditum arbitror. Si quis enim alteri ut patrifamilias mutuum crediderit, non vana simplicitate deceptus, sed quia is publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, muneribus sic fungebatur, exceptione quidem Macedoniani non esse repellendum, Ulpianus tradidit; sed tamen talem nexibus patriæ potestatis mancipatum mansisse supponit, *l. si quis 3. ff. ad Senatusc. Macedon.* atque hinc, licet, patre filiove relegato, seorsim a patre filium habitare palam sit; quia tamen id non ex consensu profluit, sed sententiæ & damnationis necessitate, manet nihilominus illibatum patriæ potestatis jus, *l. relegati 4. ff. de interd. & relegat.* §. 2. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvitur*. Multoque magis, si pater testationem fecerit, se nolle, ut filius seorsim degat; vel ut ea ratione potestas solveretur. Argentræus *ad consuet. Brit. art.* 500. *gloss.* 2. Sed si hæc patre sciente ac connivente consentienteque fiat, dissolutam videri in dubio tali patientia patriam potestatem, verius est, arg. *l. 1. C. de patria potestate, novell. Leonis* 25. *in fine*, & eo respexisse arbitror Ulpianum *in l. ait prætor 2. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. & l. 1. §. alienatio 4. ff. quando de pecul. act. annalis est*; dum utrobique casum ponit, *quo filius vivo patre citra emancipationem* desiit in potestate esse: nihil in contrarium faciente rescripto Impp. in *l. non nudo 3. C. de emancip. liberor.* quo declaratum, *non nudo consensu liberos patria potestate, sed actu solemni vel casu liberari*. Neque enim hisce exclusa censeri debet voluntas dissolvendi potestatem factis ipsis declaranda, quippe quæ nuda non est. Nisi eodem jure quis simul contendat, etiam incisione vel combustione tabularum testamenti consulto facta, testamentum non infirmari, contra notissima juris fundamenta; cum tamen æque cautum sit, nuda voluntate, aut revocatione non solemniter, vel concurrente decennii lapsu, apud acta coramve tribus testibus facta, irritum non constitui supremum elogium, §. *pen. inst. quib. mod. testam. infirm. l. sancimus 27. C. de testamentis*. Pari modo nec obest, quod in §. *filiusfam. 2. Inst. de oblig. quæ ex quasi delicto*, filius seorsim a patre habitans præsupponitur etiamnum patria potestate devinctus, dum quæritur an pater ejus actione de peculio obstrictus sit, qualis inepta foret indagatio, si patris in filium jura habitatione separata perirent. Etenim nec illic de patris consensu in istam filii segregationem quicquam apparet; nec ulla in textu circumstantia est, quæ de brevi tantum ac temporaria habitatione filii studiorum forte aut mercaturæ vel artis addiscendæ ergo separata, Justinia-

num

nnim accipi velet. Qua ratione nostris quoque & aliorum moribus ita demum sejuncta filii a patre habitatione, per annum & diem continuata, potestas diremta censebitur, si non studiorum causa abesse filium aut peregrinari manifestum sit. Christinæus *vol.* 4. *decis.* 186. *n.* 11. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 11. Imbertus *enchirid. Jur. Gallici* d. verbis, *Gallorum filii an in patrum sint potestate*. Perezius *tit. Cod. ad Senatuscons. Maced. n.* 15. *in fine*. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de emancip. liberorum*: Berlichius *part.* 2. *conclusion. practicab.* 11. *n.* 23. *& seqq.* Paulus Voet *ad §. ult. Inst. quib. mod. patr. potest. solvitur*, *n.* 3. *&* 4. Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 21: aliter tamen in Frisia judicatum refert Sande *lib.* 2. *tit.* 7. *defin.* 6. Adde *& tit. de ritu nupt. n.* 11.

13 Cæterum nec furore patris hæc potestas tollitur, *l. patre* 8. *ff. de his qui sui vel alien. juris. l. qui furere* 20. *ff. de statu homin.* dixi *tit. de his qui sui vel alieni juris*; neque simplici militia, sive armata, sive togata, dum advocatorum ordini filius adscribitur; uti abunde peculii castrensis & quasi castrensis ratio demonstrat. Berlichius *d. part.* 2. *conclus.* 11. *n.* 53. Mævius *ad jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 3. *n.* 21. Schneidewinus *ad §. filiusfamilias* 4. *Instit. quib. mod. patr. pot. solv. n.* 5. Heringius *de fidejussoribus cap.* 7. *n.* 624. neque nuptiis filii filiæve, *l.* 2. *§.* 1. *quotiens* 29. *l. si cum dotem* 22. *§. pen. ff. soluto matrimon. l.* 1. *§. ult. ff. de liberis exhibend.* arg. *§.* 7. *&* 9. *Instit. quib. mod. patr. potest. solvitur*. Sed in alia omnia iverunt gentium plerarumque mores hodierni nuptiarum intuitu. Sive enim mulier viro nubat, ei tanquam tutori suo per nuptias incipit subjecta esse, ac patris naturalis potestati subducitur; non satis recte in eandem personam concurrente patria simul & tutoria potestate: sive masculus minorennis, atque ita in sacris paternis constitutus, uxorem ducat, incipit esse paterfamilias, familiæ novæ caput ac princeps, quem alienæ potestati subjectum manere, inconveniens visum fuit, dum uxorem liberosque speratos in suam ipse reciperet potestatem: quanquam hanc rationem Romani juris principiis non convenire haud diffiteor. Nec intererit, utrum matrimonio durante cum uxore liberisque patri cohabitet, ab eoque alatur, nec ne: nisi nominatim separatam habitationem alicubi statuta requirant; ut de Pictonibus testatur Imbertus loco mox allegando: adstipulantibus hac in parte ipsis quoque Frisiis, licet alioquin religiosissimis plerumque Romani juris custodibus. Et hæc quantum ad ea, in quibus gravis est liberis ac onerosa potestas parentum; exemplo dissolutionis illius, quæ per dignitatem contingit. Cui consequens est, ut, quibus in locis patri in bonis liberorum adventitiis ususfructus etiamnum quærit solet, illic protinus jus illud extinctum parenti pereat. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 7. *def.* 5. Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 499. *gloss.* 2. Hugo Grotius *manuduct. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 9. Lambert. Goris *adversar. tract.* 4. *§.* 8. Christinæus *vol.* 4. *decis.* 185. *n.* 7. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 1. *cap.* 13. *circa fin.* Groenewegen *ad §. ult. Instit. de patria potestat.* Imbertus *enchirid. juris Gallici*, d. verbis, *Gallorum filii &c. post med.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 1. *n.* 34. Charondas, *en ses memorables observations*, verbo *enfans*, *in pr.* Boerius *decis.* 197. *n.* 3. *&* 5. Meyerus *colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. n.* 106. Berlichius *part.* 2. *conclus. pract.* 11. *n.* 31. *& seqq.* Pareus *p. mem.* Paulus Voet *ad §. ult. Instit. quib. mod. patr. potestas solvitur*, *n. ult. post med.*

14 Quod si diremtum fuerit matrimonii vinculum eo tempore, quo necdum superstes implevit ætatem, solvendæ potestati patriæ per statuta definitam; plures quidem reviviscere jus patris in talem, præsertim viduam, opinati sunt, quia ea nunquam suæ potestatis per nuptias facta, aut ad se suaque defendenda habilis judicata fuit, sed tantum personæ alteri, quam cui prius subjecta erat, incepit subesse; quo defensore cum nunc destituta sit, rationi naturali conveniens videbatur, ut in patris, vel qua talis, vel saltem qua tutoris legitimi, potestatem relaberetur, & ejus regeretur auctoritate, quæ ejus adhuc ætatis est, ut vel se, vel sua saltem negotia non possit satis apte tueri, arg. *princ. Instit. de curatoribus*; *§. pen. Instit. de Attil. tutore*: sic censent Gilkenius, Chassanæus, Ant. Thessaurus, & alii allegati apud Sandium *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 7. *defin.* 5. *post med. vers. restat ut moneamus*, Berlichium *part.* 2. *conclus.* 11. *n.* 52. Verius tamen, ubi statuta nihil hac parte definiunt, viduam neque in patriam, neque in tutoriam recidere potestatem: cum enim utraque semel legitimo sit extincta modo, patria quidem per nuptias subsecutas, tutoria vero simulque maritalis per mortem mariti; & quod jure finitum est, non nisi certis modis a lege præfinitis posse de novo instaurari; ratio dictet; injustum foret, invitam sine lege in patriam redigi potestatem, in quam nisi nova adoptione ne honeste quidem ac salva apud viros graves existimatione reverti potest, *l. ult. ff. de his qui sui vel alien. jur. l. qui liberatus* 12. *ff. de adoption.* facit huc arg. *l. frustra* 8. *C. de sentent. passis & restitutis*, *l. inter stipulantem* 83. *§. sacram* 5. *vers. nec revocantur ff. de verbor. obligat.* injustius, invitam ad id adigi, ut in locum tutoris, cui se sponte ac volens per nuptias submisit, recipiat alium nec pari genio, nec pari potestate & affectione maritali munitum, arg. *l. qui res* 98. *§. aream* 8. versu, *nec admissum ff. de solutionibus*, Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 10. Boerius *decis.* 197. *n.* 4. Mævius *ad jus Lubecens. lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 26. Berlichius & Sande *dd. locis*, Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 410. *gloss.* 1. *n.* 3. Brouwer *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 5. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 15. *n.* 19. 20. Paulus Voet *d. loco*, Tiraquellus *de legib. connubial. gloss.* 5. ad verba, *& n'est plus en pouvoir de son pere*; ubi Chassanæi argumenta refellit. Confer tamen *tit. de ritu nuptiar. n.* 17.

15 Quamvis vero neque majorennitas, neque ulla filiorum ætas apud Romanos patriam diremerit potestatem, cum id nuspiam inveniatur traditum, & vel ex dignitatibus, quæ non nisi majorennibus decernendæ erant, *l.* 8. *ff. de muner. & honoribus*,

& tamen filiisfamilias dolatæ frequenter, abunde constet; tamen & hic gentium plerarumque consensus in contrarium conspirasse visus est; dum passim fere, uti majorennitate, atque adeo anno quinto & vicesimo completo tutoria potestas evanescit ipso jure, ita & patria. Imbertus *enchirid. Jur. Gallic.* d. verbis, *Gallorum filii &c. post med.* Gudelinus *de jure noviss. lib. 1. cap. 13. in fine*, Christinæus *vol. 4. decis.* 186. *n.* 9. Groenewegen *ad tit. Institut. quib. mod. patr. potest. solvitur n.* 3. 4. nisi quod nonnullis in locis præter ætatem majorennem separatæ insuper habitationis concursus desideretur. Berlichius *part.* 2. *conclus. practicabil.* 11. *n.* 27. Argentræus *ad consuetud. Brit. art.* 500. *gloss. n.* 1. 2. ubi plures similes leges Galliæ municipales.

TITULUS VIII.

De rerum divisione & qualitate.

S U M M A R I A.

1 *Proponitur summa rerum divisio.*
2 *Confundi aliquando res publicas & communes.*
3 *Quid proprie sint res jure gentium communes, & quotuplices?*
4 *An in littore ædificare liceat, sine impetrata auctoritate publica?*
5 *Quid sint res sacræ?*
6 *Non illæ convertendæ in usus profanos, nec alienandæ nisi certis in casibus: desinunt tamen sacræ esse, vel lege publica, vel dum per hostes captæ sunt.*
7 *Quid sint res sanctæ; quæ pœna violantium legatos aut muros urbis?*
8 *Quid res publicæ, & quid cuique liceat in publicis fluminibus?*
9 *An in ripa fluminis publici, vel in ipso flumine publico quilibet ædificare possit, sic ut ædificata ædificanti cedant, per distinctionem explicatur; & quid nostris moribus liceat in publicis fluminibus?*
10 *Quid sint res universitatis?*
11 *Altera divisio proponitur, qua res sunt corporales vel incorporales; illæ mobiles, immobiles, & sese moventes. Navigia, molendina, an mobilia sint?*
12 *Aliquando res fungibiles, qua tales, in jure opponi corporibus.*
13 *Quandoque mobilia quantum ad effectus juris pro immobilibus haberi; quod fit in servis adscriptitiis, fructibus pendentibus, metallis, lapidibus, arboribus, necdum rutis aut cæsis.*
14 *Id aliquando etiam fieri per destinationem patrisfamilias, & per specialem legem.*
15 *An immobilis censeri debeat pecunia, emtioni prædiorum a domino destinata?*
16 *An immobile sit pretium, ex rebus immobilibus redactum?*
17 *Quæ alia in specie sint mobilia, quæ immobilia; remissive.*
18 *Res incorporales moribus hodiernis vel ad mobilia, vel ad immobilia reduci.*
19 *Hæreditas nec ad mobilia, nec ad immobilia satis reduci potest; sed singulæ res hæreditariæ considerandæ sunt.*
20 *Servitutes prædiales sunt immobiles; personales vero aliquando mobiles, aliquando immobiles.*
21 *Actiones omnes in personam sunt mobiles, ut & actiones in rem pro re mobili; at actiones in rem pro re immobili immobiles sunt.*
22 *Reditus annui quorum dies jam cessit, & pensiones rerum locatarum, quarum itidem cessit dies, sunt mobiles, etsi prædia elocata sint, aut jus ipsum redituum exigendorum immobilibus accenseatur.*
23 *Jus ipsum exigendi annuos reditus, latius sumto redituum vocabulo, immobile est; ut jus pedagii, pontorii, portorii, reditus venationis, salinarum, metallorum, & similium, quæ regalium minorum appellatione veniunt.*
24 *Reditus stricte & in specie accepti, sunt vel mere personales, vel mere reales, vel mixti.*
25 *Reditus mere reales immobiles sunt; paucis locis exceptis.*
26 *Mixti reditus in Hollandia mobiles sunt; alibi frequentius pro immobilibus habentur.*
27 *Debita usuraria immobilium rerum hypothecis munita, mobilia sunt, etsi in quibusdam immobilium naturam imitentur.*
28 *Reditus & sortes, quas ex suis cautionibus debet fiscus, respublica, civitates, vici, pagi, collegia alia stabilia, mobilibus potius, quam immobilibus adnumerari debent, refutatis argumentis contrariis.*
29 *Incorporalia adhuc hodie variis in casibus considerantur ut species a mobilibus & immobilibus distincta.*
30 *Quid intersit inter mobilia & immobilia? & an actiones censeantur esse in loco domicilii debitoris, an creditoris.*

1 Uti personarum, ita & rerum considerandæ veniunt divisiones & qualitates, ut inter personas de rebus jus dici commode possit. Justinianus quidem res omnes vel jure gentium communes esse ait, vel publicas, vel universitatis, vel nullius, vel singulorum, *pr. & §§. seqq. Instit. h. t.* Quo redeunt tandem bimembres cum suis speciebus subjunctis partitiones: dum vel nullius esse dicuntur, vel alicujus. Res nullius iterum vel humani, vel divini juris. Humani juris & nullius sunt ea, quæ jure gentium dicuntur communia. Divini juris res aut proprie tales dicebantur, puta sacræ & religiosæ; vel per analogiam quandam, ut sanctæ. Res alicujus vel in publico plurium, vel in privato singulorum erant dominio. In publico res publicæ vel universitatis. In privato res singulorum dominorum moderamini ac arbitrio subjectæ.

2 Non hic occupabor disputatione prolixa, an res publicæ distinguendæ veniant a rebus jure gentium communibus, an non ipsæ res jure gentium communes vulgo dictæ re ipsa sint publicæ; sic ut aliæ concipiantur jure naturali publicæ; aliæ ex adver-

verso publicæ jure civili. Quem in finem ex probatis auctoribus varia erudite congesta vide apud D. Noodt *probabil. lib.* 1. c. 7. & 8. Jurisconsultos etenim nostros, rebus plerumque magis intentos, quam dictis, sæpius res diversis, ac oppositæ speciei vulgo applicitis, designasse denominationibus, nemo, nisi in jure plane hospes ignorare potest. Rupti irritique testamenti distinctionem proprie loquendo servatam esse, docet §. *hoc autem* 5. *Instit. quib. mod. testam. infirmant.* sæpius tamen ruptum jurisconsultis appellari, quod vere est irritum, ac vice versa, in eodem §. 5. asseritur. Et quis nescit, stuprum proprie in virginem viduamve committi; in nuptam adulterium. Lege tamen Julia promiscue hæc & abusive fuisse usurpata nomina, Papinianus monet *l. inter liberas* 6. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Nec minus jus gentium discretum a naturali jure, juris tamen naturalis appellatione venire, constat ex §. 11. *Instit. de rer. divis.* &, ut mittam alia, sub publicis Gajus haud veritus est comprehendere quoque res universitatis, licet proprie a publicis diversas, *l.* 1. *in fine pr. ff. h. t.* junct. *l. eum, qui* 16. *ff. de verbor. signif.* Quid ergo mirum, si & res, quæ Justiniano, quæ Marciano jure gentium communes dictæ in *pr.* & §. 1. *Inst. h. t.* & *l. quædam* 2. *ff. h. t.* quarumque usus jure gentium communis est, *l. littora* 3. §. 1. *ff. ne quid in loco publ. fiat*, alibi apud scriptores & Jurisconsultos publicorum nomine denotatæ sint; ac publicum fieri dicatur, quod a mari occupatum est, *l. pen. ff. h. t.* publicusque jure gentium maris & littorum usus, §. *littorum* 5. *Instit. h. t.*

3 Ne ergo de nominibus supersit disputatio; jure gentium communes cum Justiniano voco res, quæ usu sunt omnium, proprietate nullius, cedunt tamen primo occupanti: nullius enim in potestatem talia redacta sunt, eo quod omnibus visa sufficere, etsi inde quisque occuparet, quantum sibi sufficit: hinc & primo cedunt occupanti, quisquis ille fuerit, eo quod cunctis mortalibus æquale jus in ea ex largitione divina comparatum est. Non tamen ita, ut in universum occupari a privatis possint, sed vel quantum ad aliquam sui partem, vel quantum ad quasdam ex genere species. Posterioris generis sunt feræ bestiæ, volucres, pisces, in mari vel littore natæ gemmæ, lapilli, & alia, quæ tanquam occupationis objecta latius tractanda erunt *tit. de acq. rer. domin.* Prioris vero generis sunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. Qua ratione quivis in littore marique ædificare potest; sic ut non ædificata tantum, sed & pars ea maris littorisve, quæ ædificando occupata fuit, in privato incipiat esse ædificantis dominio; ac tam diu maneat, donec quod exstructum est destructum fuerit; quippe ex quo tempore in pristinam littus conditionem revertitur; dummodo id caveat ædificans, ne vel publico usui noceat, vel constitutis in vicinia privatorum villis & ædificiis aut monumentis, §. 1. *Instit. h. t. l. quædam* 2. §. 1. *l. nemo* 4. *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *in princ. ff. h. t. l. prætor ait* 2. §. *adversus eum* 8. *l. littora* 3. §. 1. *l.* 4. *ff. ne quid in loco publ. fiat l. ergo* 50. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* Qualis læsio cum a piratis similibusque immineat, arceri tales usuumque littorum ipsis impediri; juri naturali conveniens est. Ut enim Præsidi bono congruit, demandatam sibi provinciam conservare quietam pacatamque, purgando eandem malis hominibus, *l. præses* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis.* Ita quoque populi Romani fuit, ad littora sua appulsum denegare nocituris & turbaturis accolarum quietem. Nec alio sensu Celsum in *l. littora* 3. *ff. ne quid in loc. publ. fiat*, scripsisse arbitror, *littora, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani esse*, quam quod in littora illa, quibus æque ac Oceano Romana terminabatur potestas, & a gentium aliarum terris separabatur, hanc jurisdictionis speciem populus exercuerit; sic ut dominium, quod ajunt, superioritatis, non proprietatis, ei Celsus tribuerit; eo modo, quo sibi Antoninus mundi adrogavit dominium in *l.* 9. *ff. de lege Rhod. de jactu.*

4 Neque ad id, ut licite quis in mari vel littore ædificaret, necessitatis absolutæ fuit, decretum prætoris aut Principis impetrasse; si modo nulli noceretur. Hinc leges simpliciter id licere dicunt, & ædificata continuo ædificantis fieri, addita ratione, quia id, quod nullius est, occupantis fit, *l. ergo* 50. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin. l. littora* 3. §. 1. *l.* 4. *ff. ne quid in loco publ.* §. 1. *Instit. h. t.* adeo ut etiam tuendus dicatur, qui in littore ædificat, vel molem in mare jacit; nec aliter interdicto, ne quid in loco publico fiat, impediendus sit, quam si appareat, eum vel alteri privato, vel publico nocere, *l.* 2. §. & *tam* 2. §. *ad ea igitur* 5. §. *adversus eum* 8. *l. littora* 3. §. 1. *l.* 4. *ff. ne quid in loco public. fiat*; imo nec novi operis nunciatione ullus prohibendi jus habeat, nisi ad id, ut sibi damni infecti nomine caveatur, *l.* 1. §. *quod si quis in mare* 18. *ff. de operis novi nunciat.* Quin tamen prudentiæ fuerit, veniam ædificandi in littore impetrasse, dubium non est: ne forte quis, quasi publico, vel tertio privato præjudicasset, juberetur destruere, vel in opere cœpto pergere vetaretur, quasi cum aliorum detrimento exstructurus, *l. quamvis* 50. *ff. de acquir. rer. domin.* atque adeo verum quidem erit, licite in littore marique, eum struere, qui publice, id est, auctoritate publica impetrata, exstruit, juxta *l. fluminum* 24. *in princ. ff. de damno infect.* sed tamen nec peccaverit, qui privatim exstruxerit, id est, privata auctoritate, *d. l.* 24. *vers. ad ea*; nec aliud interest inter hæc duo, utrum publice quis, an privatim in littore ædificaverit, quam quod publice opus faciens de operis quidem vitio cavere teneatur iis, quorum interest, de damno infecto; at non de vitio soli; sed magis Princeps, vel in provincia præses adeundus sit, qui publica auctoritate ædificare permisit, ut impediat ædificationem in solo tali, ex cujus vitio, ob opus exstruendum, damnum imminet: cum ex adverso is, qui privata ædificat auctoritate in littore, non de operis tantum, sed & de soli vitio, teneatur cavere, qui sensus *d. l.* 14. *ff. de damno infecto.*

5 Inter res nullius sed divini juris, occurrunt primo loco sacræ, quæ rite per Pontificem, vel Principem Deo consecratæ sunt, atque ita auctoritate publica ab usu profano ad pium translatæ, *l. sacra loca* 9. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* §. *sacræ* 8. *Instit. h. t.*

l.

l. ult. ff. ut in possess. legat. &c. Sola proinde dedicatione privata sacrum non fit, *d. §. 8. l. in tantum 6. §. sacrae 3. ff. h. t.* multoque minus solo voventis voto, *l. si quis 2. ff. de pollicitat.* Talia erant donaria sacra, vestes, vasa, aliaque, *l. sancimus 21. C. de sacrosanct. eccles.* aedes quoque sacrae; quibus tamen dirutis, fundus sacer manet, religionis praerogativa, *d. §. 8. d. l. 6. §. 3. ff. h. t.* licet aliud in littore post casam illic positam iterumque destructam obtineat, deficiente cultus sacri favore, *d. l. in tantum 6. pr. ff. h. t.*

6 Quamvis autem sacra non sint profananda, neque regulariter usibus eximenda piis; utcunque superstitioso destituata divini cultus exercitio; sed magis errore ac superstitione remota in alios pariles licitos numinis divini cultus convertenda, *arg. l. legatum 16. ff. de usu & usufr. legat.* &, si acquisita uni ecclesiae bona superflua appareant, applicanda sint usibus ecclesiae indigentioris. Consult. JCtorum *Holl. part. 4. consil.* 366. 367. quibusdam tamen modis sacra esse desinebant apud Romanos; dum vel lege publica id injungebatur, *l. inter stipulantem 83. §. sacram 5. vers. nec revocantur ff. de verb. oblig.* vel per hostes res tales capiebantur; eo quod inter gentiles non erat illa sacrorum communio, sed alii alia agnoscebant sacra, cultum aliuni, aliosque Deos tutelares; ut tamen recuperatae postliminii jure in pristinam reverterentur consecratorum conditionem, *l. omnia loca 5. C. de paganis, l. cum loca 56. ff. de religios.* vel denique justis ex causis olienabantur, puta ad redemtionem captivorum, alimoniam pauperum, aes alienum ecclesiae exsolvendum, aut ut rei, quae ecclesiae inutilis est, permutatio fiat cum alia utiliore, *l. sancimus 21. & auth. praeterea C. de sacrosanct. Eccl. novell. 7. cap. 2. §. 1.* extra quas causas per alienationem in rerum profanarum catalogum res sacras transcribi prohibitum; quo etiam sensu nec aestimationem videbantur recipere, *l. sacra loca 9. §. ult. ff. h. t.* in quantum pretio res omnes aestimandae sunt, pretium autem esse nequit, ubi venditio interdicta est. Quod enim *in l. hanc legem 22. 23. 24. ff. de contr. emt.* dicitur loci sacri venditionem subsistere, *si non specialiter locus sacer venierit, sed venditioni majoris partis accesserit;* non eo pertinet, ut ex sacro profanus fieret; non magis, quam fundo vendito sepulchrum in eo existens desinit religiosum esse; sed potius, ut eodem jure & qualitate tum sacer, tum religiosus locus fundo vendito accedens, penes emtorem in posterum esset, quo fuerat ante penes venditorem. Caeterum qua forma, quibus solemnibus urgente necessitate vel utilitate evidente, res ecclesiasticas nunc alienari, moris sit, alibi monendum erit. Quemadmodum & de religiosis dicetur latius *tit. de religios. & sumt. funer.*

7 Sanctae res (non proprie, sed per analogiam, & *quodammodo*, ut Imperator loquitur, divini juris, ac nullius in bonis habitae) dicuntur, quae ab injuriis hominum defensae ac munitae sunt, sive a sanctione, sive a sagminibus nomen adeptae sint, ut videre est in *§. sanctae 10. Instit. de rerum divis. l. sanctum 8. pr. & §. 1. ff. h. t.* huc reducuntur legati, de quorum non violando jure, & violantium punitione, sive ipsi, sive comites eorum, laesi sunt, Pomponius in *l. ult. ff. de legationibus*, & Ulpianus in *l. lege Julia 7. ff. ad leg. Jul. de vi public.* & ego superius in *tit. de justit. & jure.* Huc & muri portaeque pertinent, non urbis tantum Romae, sed & municipiorum, capitali poena in violatores constituta, *l. sanctum 8. §. ult. l. ult. ff. h. t. d. §. sanctae 10. Instit. h. t. l. desertorem 3. §. nec non 17. ff. de re militari*, quae an tantum belli, an vero & pacis tempore obtinere debeat; an in militibus solis, an vero in paganis quoque; an tantum in limitaneis, an & aliis in urbibus; & quae hujus sunt generis alia, discussi latius libello *de jure militari cap. 4. n. 29. & seqq. ad n. 38.*

8 Publicas res quod attinet, quae scilicet dominii jure ad totum populum pertinent, illae a jure gentium communibus separationem recipiunt; quod publicae a populo jam occupatae in dominio esse coeperint; communes non item, sed adhuc occupandae, tanquam nullius, *l. ergo 30. §. ult. ff. de acquir. rer. domin.* nam, ut Neratius in *l. quod in littore 14. ff. de acquir. rer. domin.* littora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt, & in nullius adhuc dominium pervenerunt. Adscribuntur autem publicis hisce flumina perennia & portus, *§. 2. Inst. h. t. l. nemo 4. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. flumimum 3. ff. de fluminibus*, & quia horum communis est usus, sicut viarum publicarum, & littorum, & riparum, hinc cuilibet in illis navigare licet & piscari, *§. 2. 4. 5. Inst. h. t. l. 5. ff. h. t.* aquam insuper inde haurire, quin & ducere, quoties in usu publico aqua non est, dum neque flumen navigabile est, neque ex eo aliud navigabile fit, *l. quo minus 2. ff. de fluminibus.*

9 An autem in flumine publico cuivis aedificare licuerit jure Romano, sic ut aedificata cesserint aedificanti, non satis expeditum est. Sunt qui id omnibus concedunt publica accedente auctoritate, censentes idem in fluminibus, quod in mari vel littore, obtinere quantum ad inaedificata; ducti arg. *l. fluminum 24. ff. de damno infecto.* Magis tamen distinctione rem puto terminandam. Aut enim de illis quaestio est, qui prope illam fluminis partem praedia, & per hoc ripas possident; aut de aliis, nullum in adjacentes flumini agros ripasque jus habentibus. Priores quod attinet, permissum ipsis est etiam auctoritate privata extruere in flumine ripave ejus, quicquid agro ripave adversus impetum & edacitatem fluminis muniendae aptum videbitur, sic ut & operis exstructi domini fiant; dummodo neque viciniis superioribus aut inferioribus, neque e regione praedia habentibus noceant, eumque in finem de opere faciendo his caveant damni infecti nomine, *l. unic. ff. de ripa munienda, l. 1. §. 6. 7. ff. ne quid in flumine publ. fiat, quo aliter aqua fluat, &c.* Neque publico obsint usui, quo pejus navigetur, aut aliter aqua fluat, quam fluxit ante, *tot. tit. ff. de flumin. ne quid in flum. publ. fiat, quo pejus navig. tot. tit. ff. ne quid in flum. publ. fiat, quo aliter aqua fluat, &c.* Et quia dubium nulli esse potest, quin pontibus strato flumine, deterior efficiatur navigantibus publicus fluminis usus, hinc ne in qui-

quidem, qui in utraque fluminis publici ripa domos habebat, *pontem privati juris* exstruere potuit, *l. ult. ff. de fluminibus*. Pontem scilicet *privati juris* appellat JCtus, ex eo, quod in usum & commodum privatum istarum ædium comparatus erat: ita enim etiam privati juris dicitur, quod est in dominio vel usu privati, *l. servitutes* 14. *§. servitus* 1. *ff. de servitutib.* nam ut loco *privati juris* legatur *privato jure*, nulla vel ratio suadet, vel juris necessitas, plana satis ac perspicua apparente Scævolæ in verbis retentis sententia. Posteriores quod attinet, qui scilicet nulla prope ripam prædia possident, nullo putem modo hic de jure permissum esse, ut in flumine publico auctoritate privata ædificarent, aut ædificatorum efficerentur domini: cum enim ædificata solo cedant, quoties soli dominus apparet; magis est ut ædificata cessura sint illis, qui prope ripam prædia possident non limitata; quippe ad quos uti ripa pertinet, & quæ per alios ripæ inædificata sunt, *l. qui autem* 35. *ff. de acquir. rer. domin.* (ad distinctionem eorum, quæ in littore ædificata erant, *l. quod in littore* 14. *ff. eod. tit.*) ita & jure dominii fundus fluminis pertinere videtur, quatenus saltem desiit aquis tectus esse, & incipit alvei fluminis officium præstare, quod non minus per inædificationem contingit, aqua propter inædificationem illac non defluente, quam per insulæ nativitatem, aut alvei totius desertionem. Ut ergo insula in flumine nata cedit iis, qui prope ripam prædia tenent; ita quoque inædificata in flumine iisdem cedere rationis est. Ab insula certe in flumine nata ad ædificata in flumine argumentum recte duci, Labeo monet in *l. pen. §. ult. ff. de acquir. rer. domin. Si*, inquit, *id, quod in publico natum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet*. Non quod hæc fuerit Jurisconsulti opinio, vel insulam vel inædificata regulariter publico cedere; (contra enim de insula jam definierat in eadem *l. penult. §.* 1. 2. 3.) sed quod innatorum & inædificatorum parem crediderit esse conditionem. Sed dices, quorsum ergo spectat illa Ulpiani inter ædificata in flumine publico & via publica & littore comparatio & exæquatio, dum in *d. l. fluminum* 24. *ff. de damno infect.* ait, *fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum & littorum, in his igitur publice licet cuilibet ædificare & destruere*. Quibus consequens videri posset; ut, quemadmodum littori inædificata cedunt ædificatori secundum ante dicta, ita & exstructa in flumine publico dominii jure acquirantur exstruenti, *cuilibet* sine distinctione, an prope ripam prædia possideret, nec ne. Verum penitius attendenti patebit, juris analogiam non pati, ut comparationem istam extendamus ultra flumina, quibus agri adjacent limitati: in quibus ut alluvio non cedit prædia prope ripam habentibus, *l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin.* ita nec insula illic nata, vel quæ sunt inædificata, vel alveus a flumine desertus; sed quemadmodum in mari nata insula, & ex pari ratione pars maris inædificatione occupata, protinus jure dominii occupanti acquiritur; ita & de insulis in flumine natis ante agros limitatos, & ex paritate rationis de inædificatis, id obtinuit, ut occupantis aut exstruentis fierent, teste eodem Ulpiano in *l. 1. §. si insula* 6. *ff. de fluminibus*. Manet ergo firmum, ædificata in flumine ante agros aliorum non limitatos cedere agrorum dominis; exstructa vero ante limitatos fundos propria fieri ædificantis una cum illa alvei parte, quæ ædificatione occupata est; modo scilicet neque privato, neque publico noceatur: quem in finem veniam exstruendi impetrari, & ita *publice* exstrui juxta *d. l. 24. ff. de damno infecto*, consultum fuerit; uti ante latius de ædificatis in littore marique dictum. Cæterum, quia moribus nostris, & aliarum gentium maris littora, & flumina Regalibus seu Domanii Principum adnumerantur, *lib. 2. feudorum tit.* 56. non ita; si navigationem & ejus sequelas excipias, communis omnibus usus est, neque piscari retibus in flumine cuique licet, multoque minus, extra ripæ munitionem, ædificare in fundo fluminis, aut in maris littore, aut aquam ducere ex flumine, aut exstruere molendina, nisi nominatim id a Principe, vel eo, cui demandata dominiorum cura, concessum fuerit; sic ut illa veniæ impetratio, quæ ex jure Romano prudentiæ erat, nunc absolutæ necessitatis sit. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 3. vers. *quæ in prædicto*, seu *n.* 5. Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. Hugo Grotius *manuduct. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 15. *& seqq.* Groenewegen *ad §.* 2. *Instit. de rer. divis.* Paulus Voet *ad §.* 1. *Inst. eod. tit. n.* 7. *& ad §.* 2. *n.* 2. *&* 4. *& ad §.* 4. *n. ult.* ibique plures citati.

10 Universitatis res sunt, quæ jure dominii ad universitatem, puta oppidum, vicum, pagum, corpus, pertinent; quæ non sunt singulorum; ut variis argumentis docet JCtus in *l. in tantum* 6. *§.* 1. *ff. h. t. l. sicut* 7. *§.* 1. *ff. quod cujusque universit. nomine &c.* De quibus plura d. tit. *quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur*.

11 Altera rerum divisio est, quod vel corporales sunt vel incorporales. Illæ, quæ sua natura tangi possunt, hæ, quæ tangi nequeunt, & in jure consistunt, ut servitutes, hæreditates, nomina &c. Corporalium tres sunt species, aliæ enim mobiles sunt, veluti supellex; ut & ea, quæ, licet gravia, sic tamen comparata sunt, ut moveri possint; veluti, horrea mobilia, *l. Titius horreum* 60. *ff. de acquir. rer. domin.* naves, utcunque amplissimæ, *l.* 1. *§.* 6. *&* 7. *ff. de vi & vi armata*, *l. vi facit* 20. *§. pen. ff. quod vi aut clam.* & harum exemplo molendina aquatilia ex anchoris stantia, non terræ affixa, ut & plaustris imponi solita molendina castrensia, *l. dolia* 26. *§.* 1. *ff. de instruct. vel instrum. legato*, Tyraquellus *de retractu gentil. §.* 1. *gloss.* 7. *n.* 92. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 408. *gloss.* 2. *n.* 1. *inf. &* 2. *in princ.* Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *concl.* 30. *n.* 10. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 24. *defin.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilibus & immobilib. cap.* 15. *n.* 7. *&* 8. aliæ immobiles, ut prædia; aliæ sese moventes, ut servi & animalia: ut tamen sese moventia sub mobilibus sæpe comprehendantur, quoties leges, simpliciter inter mobilia & immobilia distinctione facta, quid definiunt, veluti in tempore usucapionibus implendis præfinito, *pr. Inst. de usu*ca-

capion. l. ult. Cod. de longi temp. præscript. tit. Instit. de reb. corporal. & incorporal. l. 1. §. 1. ff. h. t.

12 Infrequens interim in jure non est, ut res fungibiles pondere, numero vel mensura constantes, ac revera corporales, corporibus ipsis opponantur, in quantum in hujusmodi rebus fungibilibus, qua talibus, non corpora considerantur, sed quantitates, *l. talis scriptura* 30. *pr. ff. de legatis* 1. *l. si is, cui* 94. *§. sin autem* 1. *ff. de solution. l. si pœnæ* 19. *§. si falso* 2. *ff. de condict. indeb.* uti ex adverso corpora dicuntur quoties in iis non principaliter ponderis, mensuræ, numerive habetur ratio, *l. si servus legatus* 108. *§. qui quinque* 10. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. sed & si* 7. *ff. de dote prælegat. d. l. talis scriptura* 30. *§. pen. ff. de legat.* 1.

13 Nec minus subinde fit, ut quæ res natura mobilis est, pro immobili habeatur, dum rei immobilis pars & accessio esse creditur. Servi vere mobiles, si per se censeantur, & ex natura sua, tamen, si fundo adscripti sint, jure fundi ut res immobiles æstimantur, desinuntque ex sua propria censeri natura, arg. *leg. Quemadmodum originarios* 7. *& leg.* 11. *Cod. de agricol. & censitis, leg. longæ* 3. *ff. de divers. temp. præscript.* fructus prædiorum mobiles esse naturalis ratio dictat, & a Trajano rescriptum *l. ult. §.* 1. 2. *ff. de requir. reis, leg. fundi* 17. *§. sed &* 1. *ff. de action. emt.* hos tamen etiamnum pendentes, tanquam fundi partes considerari, & ideo immobilium jure censeri debere, constat ex *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic. leg. ult. §. fructus* 6. *ff. quæ in fraud. credit. alien. l. quæsitum* 12. *§. ea vero* 11. *ff. de instruct. vel instrum. legat. l. si servus* 61. *§. locavi* 8. *ff. de furtis*, Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. *§.* 2. in verbis *omnium mobilium*, *n.* 20. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 3. *n.* 6. 7. Tyraquellus *de retract. gentil. §.* 1. *gloss.* 7. *n.* 37. *&* 43. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 10. *n.* 3. Georg. de Cabedo *decision. Lusitan.* 68. *n.* 1. 2. Simili modo metalla lapidesque & arena & creta, & quicquid est in fodinis metallicis aut lapicidinis &c. Arbores quoque fundo hærentes, immobilibus accensentur, ut partes prædiorum: quæ omnia, ubi ruta seu eruta & cæsa fuerint, uti desinunt fundi partes esse, ita in posterum mobilibus annumeranda sunt; nec amplius fundi domusve jura sequuntur, nec prædio vendito ad emtorem pertinent, licet nominatim excepta non inveniantur, *l. fundi* 17. *§. fundo* 2. *vers. ligna, & §. si ruta & cæsa* 6. *l. Quintus Mucius* 40. *ff. de action. empti, l. si post inspectum* 9. *ff. de peric. & commod. rei vend.* arg. *l. fructus* 7. *§. si vir* 13. *ff. solut. matrimon. l. sed si meis* 26. *§. arbor.* 2. *ff. de acquir. rer. domin.* Berlichius *part.* 3. *conclus.* 50. *n.* 19. Modestinus Pistoris *part.* 3. *quæst.* 124. *n.* 87. *& seqq.* Colerus *decis.* 59. *n. ultim.* Paulus Voet *de natura mobil. & immobil. cap.* 24. *n.* 4. *&* 9.

14 Quid, quod & immobilia vulgo credita tamen vel ex speciali legislatoris dispositione, vel ex destinatione domini aut facto, pro mobilibus habentur, quantum ad juris effectus, vel vice versa. Atque ita, licet arbores grandiores fundo hærentes, velut partes fundi, immobiles esse dictum sit; Flandrico tamen jure mobilibus extra dubium annumerari solent. *Instructio Curiæ Flandricæ* 15. *Octob.* 1661. *art.* 351. 352. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2752. Et quod attinet domini factum, quæ ante fuerunt mobilia, si ædibus applicita fuerint non temporarii, sed perpetui usus causa, sive tigna fuerint, sive columnæ, & marmora, ædium esse incipiunt, & ita immobilia; imo, si detracta reponendi animo, idem dicendum est, *l. fundi* 17. *§. Labeo* 7. *& §§. seqq. ff. de act. empti.* nec dubitandum, quin, dejectis ædibus ea mente ut instaurentur, rudera quoque immobilibus accenseri debeant, in quantum instaurationi novæ domus apta esse possunt. Papon. *lib.* 17. *tit.* 4. *in appendice arrest.* 1. Idemque statuendum in mobilibus per patrisfamilias destinationem perpetui usus gratia ad certum locum, domum puta vel fundum, delatis, ita ut perpetuo illic istius usus causa mansura sint, etiamsi vel nunquam immobilibus naturaliter jungenda sint, vel ex destinatione jungenda, necdum tamen inceperint immobilibus juncta esse, modo ad ipsas ædes fundosve, quibus jungenda sunt, delata fuerint, *d. l. fundi* 17. *§.* 2. 7. 8. *ff. de act. empti*, arg. *l. ex facto* 35. *§. rerum* 3. *ff. de hæredib. instit. l. debitor.* 32. *ff. de pignor. & hypoth. l. si ita legatum* 86. *ff. de legatis* 3. Mævius *ad jus Lubec. qu. prælimin.* 6. *n.* 20. *& seqq.* Argentræus ad *consuetud. Britann. art.* 408. *Gloss.* 2. *n.* 2. 3. 4. 5. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 48. *n.* 3. *& seqq.* Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 24. *&* 25. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *n.* 10. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diver. tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 5. *in med.*

15 Non tamen pecunia per patremfamilias emtioni rerum immobilium destinata, eumque in finem ab eo reposita, immobilibus accensenda est; tum quia hæc in se & ex sua natura mobilis est, nec tanquam alterius rei immobilis, velut principalis, accessoria considerari potest; tum quia sola destinatio sine facto ac implemento & effectu destinationis non mutat naturam pecuniæ, arg. *l. si id quod* 58. *§. item Celsus* 1. *ff. pro socio, l. cætera* 41. *§. sed & si paravit* 14. *&* 15. *ff. de legatis* 1. tum denique quia in uno tantum casu, singulari favore minorum, invenitur constitutum, pecuniam talem, ad instar rei immobilis, non nisi decreto alienari posse, *l. quid ergo* 3. *§. quid ergo* 6. *ff. de contrar. tut. & utili act.* junct. *l. a Divo Pio* 15. *§. ult. ff. de re judicata.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 11. Papon. *lib.* 17. *tit.* 4. *arrest.* 3. *&* 6. Tyraquellus *de retract. gentilit. §.* 1. *gloss.* 7. *n.* 108. 109. Wissembach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 3. *th.* 9. Berlichius *part.* 3. *conclus.* 30. *n.* 4. *ibique plures citat.* dissent. Choppinus *ad leges Andium lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 2. *tit.* 2. *n.* 14. *in med.* Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. *§.* 2. verbo, *omnium mobilium n.* 16.

16 Similiter nec pretium ex rebus immobilibus divenditis redactum immobilibus recte adnumeraveris: quamvis enim pretium aliquando quantum ad certos quosdam juris effectus subintret in locum rei distractæ, & eo censeatur jure, quo ipsa res; uti in

ca-

casu *l. si & rem* 22. *ff. de petit. hæred.* & vice versa in casu *l. si ut proponis* 8. *C. de rei vindic. l. si tutor* 2. *ff. quando ex facto tutor*; quia tamen regulariter id obtinet, ut neque res emta ejus sit, cujus fuerat pecunia, neque vicissim pecunia ei cedat, cujus res fuerat; & generaliter neque res in locum pretii, neque pretium in locum rei succedat, ejusve naturam induat ac qualitates, arg. *l. qui vas argenteum* 48. §. *ult. ff. de furtis l. si ex ea* 6. *C. de rei vindic. l. idemque* 7. *in fine ff. qui potior, in pign. l. ex pecunia* 12. *C. de jure dot.* consequens est, ut nec redacta ex immobilibus rebus pecunia, immobilium loco habeatur, aut eorum regatur jure, etiamsi in aliarum rerum immobilium novam emtionem rursus destinata conciperetur. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 3. *circa med.* Schurpf. *cent.* 1. *consil.* 11. Gothofredus *ad l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis*.

17 Quæ porro res in specie mobilibus, quæ immobilibus accensendæ sint, ut sigillatim enarrem, neque instituti ratio patitur, neque difficile erit ex iis petere auctoribus, quibus hæc ex professo tractare animus fuit: vide Paulum Voet, *de mobilibus & immobilibus*. Berlichium *part.* 3. *conclus.* 30.

18 Incorporales res sunt, quæ nec tangi nec palpari possunt, ac in jure consistunt, veluti hæreditates, servitutes, nomina & actiones, reditus, *tot. tit. Instit. de reb. corpor. & incorporal.* Sed cum maxima legum municipalium pars divisionem in corporalia & incorporalia ignoret, ac sola rerum in mobiles & immobiles divisione contenta sit, teste Antonio Matthæo *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 13. & *de criminibus lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *n.* 21. operæ pretium erit inquirere, cui classi, mobilium an immobilium, res quæque incorporalis annumeranda sit.

19 Hæreditatem quod attinet, cum sit & mobilium & immobilium & incorporalium universitas, vix est, ut in totum immobilibus, aut vice versa mobilibus accenseatur, sed magis rei cujusque in hæreditate repertæ natura consideranda erit; eo fere modo, quo de peculio responsum est: cum enim rei vindicatione solæ peti possent res corporales, non incorporales, peculio autem velut juris nomine utræque comprehenderentur, scripsit Julianus, *non ut gregis, ita peculii vindicationem receptam esse, sed res singulas petendas esse l. vindicatio* 56. *ff. de rei vindicat.*

20 Servitutes prædiales quod spectat; non dubium, quin rerum immobilium numero veniant, cum nihil aliud sint, quam rerum immobilium seu prædiorum jura & qualitates, imo prædia qualiter sese habentia; prædiorum accessiones, quas sui principalis naturam sequi, ratio dictat, & ut argumentatur Hugo Grotius, *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 33. delibationes juris dominii, in quantum ex jure dominii prædii servientis quid diminuitur, detrahiturque, & in dominantis prædii dominium transfertur, *leg. quid aliud* 86. *ff. de verbor. signific. leg. qui fundum* 12. *ff. quemadmod. servit. amitt.* arg. *l. si aquam* 2. *Cod. de servitut. & aqua.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 5. *n.* 2. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 11. *n. ult.* Aliter quam sese res habet in usufructu & similibus servitutibus personalibus; quæ, cum non semper immobilibus inhæreant rebus, sed frequenter etiam in mobilibus constitui soleant, potius quandoque mobilibus, quandoque immobilibus adscribendæ erunt, prout vel mobilibus vel immobilibus fuerint rebus impositæ; maxime, quia & in interdicto unde vi, in solis immobilibus locum habente, statutum est, fructuarium immobilium, non item mobilium, eo posse uti remedio possessorio, *l. quod est* 3. §. *pertinet* 15. *ff. de vi & vi armata*, & in præscriptionum materia ususfructus proprietatem imitetur, & tanto temporis spatio usucapiatur in fructuarii præjudicium, quanto tempore proprietas ipsi periret proprietario, *l. pen.* §. *sed nos* 1. *C. de usufructu*.

21 De actionibus quamvis multis placuerit, eas conditione rei, ad quam tendunt, æstimandas esse, atque adeo tendentes ad rem mobilem mobilibus, ad rem vero immobilem immobilibus esse annumerandas. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 11. *n.* 10. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 7. *n.* 15. Berlichius *part.* 3. *conclus.* 33. *n.* 5. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *n.* 3. Consult. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 110. & longa serie citati ab his plures alii. Juris tamen rationibus convenientius arbitror, inter actiones in rem & in personam distinguendum esse. Si enim in personam actio sit, mobilem eam judicandam puto, sive ad rem mobilem, sive ad immobilem ea tendat; sive ad impetrandum rerum mobilium immobiliumve dominium, sive ad usum earundem aut simile quid obtinendum, comparata sit, veluti empti, venditi, locati, conducti, commodati &c. Cum enim ipsi tantum personæ creditoris, non item rebus ejus, jus & actio quæsita sit; & sola debitoris persona ad aliquid dandum, faciendum aut præstandum obligata; nec res ipsa danda vel præstanda, utut immobilis, ulla ratione sit affecta creditori, aut obligata vinculo juris in re; consequens est, ut, quemadmodum ipsa persona tum debitoris, tum creditoris, mobilis est, ac domicilium suo arbitratu transferre potest, etiam actio personalis, ossibus personæ tantum inhærens, mobilis judicetur, velut accessio ejus. Et certe, ut res, quæ nullum in actionibus in personam fundamentum constituit, easdem faceret mobiles vel immobiles, neque ratio, neque jura suadent: maxime, cum personalibus actionibus sæpe non res proprie dictæ mobiles immobilesve, sed vel implementa facti personalis, vel solum rerum mobilium immobiliumve usum, peti manifestum sit; circa quales actionum personalium species inextricabiles superessent difficultates, in quæstione an mobilibus an immobilibus adscribi deberent, si admittenda foret superius tradita communior interpretum opinio. Neque juvat quod actionem ad rem petendam habens, censeri debeat rem ipsam habere, quodque apud se quis videatur habere, de quo actionem habet, *l. is qui actionem* 15. *ff. de regul. juris*, *l. bonorum appellatio* 49. *l. id apud se* 143. *ff. de verbor. signific.* Primo etenim hæc non ex veritate obtinent, sed passim fere improprietatis nota videri usi sunt Jurisconsulti. Nec deinde alio id sensu prolatum, quam quod in bonis & patrimonio nostro, latius sumto,

to, esse censeantur omnia, quæ supersunt, deducto ære alieno, omnia quæ nos beant, & ex quibus tota nostri patrimonii massa amplior atque locupletior dici potest; sive res jure dominii possideamus, sive rerum intuitu actionem, petitionem aut persecutionem habeamus, *d. l. 49. ff. de verb. signif.* Denique, si de personalibus actionibus quæstio sit, minus revera est actionem habere, quam rem, *l. minus est 204. ff. de reg. jur.* unde cum emphasi pro immobilium possessore, a satisdationis necessitate liberato, non habendus dicitur, qui tantum *personalem fundi petitionem habet*, *l. sciendum* 15. §. *diversa causa* 4. *ff. qui satisdare* cog. aliter quam sese res habet in actionibus in rem, de quibus non incommode acceperis id, quod est in *d. l. is qui actionem* 15. *ff. de regul. jur. & l. rem in bonis* 52. *ff. de acquir. rer. domin.* puta, rem in bonis nostris intelligi, quoties possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad *recuperandam* eam actionem habemus; eumque, qui actionem habet ad rem *recuperandam*, ipsam rem videri habere. Ex quo etiam, velut fundamento, circa actiones in rem determinatio petenda; eas scilicet inter immobilia computandas esse, si tendant in rem immobilem; mobilibus vero adscribendas, si rem mobilem persequantur: cum enim in hujus generis actionibus jus in re, quo res ipsa affecta est & devincta, sit totum agendi fundamentum; non absurdum fuerit, ab ipsa rerum sic devinctarum natura ac proprietate petere, an inde nata actio mobilis, an vero immobilis dicenda sit. Et quamvis pretiosa mobilia quantum ad quosdam juris effectus immobilibus comparata inveniantur; tamen quia in dubio propria rei cujusque natura, non fictio, spectanda est, etiam in hac quæstione inter res viles ac pretiosiores mobiles haud videtur distinguendum.

22 De reditibus prolixa interpretum disputatio est. Ubi primo quidem distinguendum arbitror inter reditus annuos, quorum dies jam cessit, & ipsum redituum exigendorum jus, ex quo singulis annis statisve temporibus recurrit præstationis exigendæ potestas. Reditus enim quod spectat, quorum dies obligationis jam cessit, mobilibus jure optimo adscripseris, sive jus ipsum originarium, ex quo quotannis renascitur præstationis necessitas, mobilium, sive immobilium classi accensendum sit, juxta distinctiones mox tradendas: cum non alio loco reditus, quorum cessit dies, videantur habendi, quam quo fructus jam a solo separati; qui quamvis ex immobilibus nati sint, & dum pendebant, immobiles judicati; tamen separatione mobilium protinus induunt naturam ac conditionem, ut ante dictum. Atque hinc idem quoque de rerum immobilium locatarum pensionibus, fructuum ipsorum naturam imitantibus, imo fructuum civilium appellatione venientibus, & ad instar reditus annui quotannis recurrentibus, respondendum est; usque adeo, ut, si pensionum dies pro parte cesserit, pro parte non, quatenus dies cessit, eatenus mobilium jure censendæ sint, velut fructuum ipsorum surrogatum, arg. *l. si operas* 26. *l. defuncta* 58. *ff. de usufructu.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 10. *n.* 5. Christinæus *ad leg. Mechlinienses tit.* 16. *art.* 35. *n.* 17. Carpzovius *definit. forens. part.* 3. *constit.* 24. *def.* 5. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 6. *n.* 10. Papon. *lib.* 17. *tit.* 4. *arrest.* 1. *in pr.* Modestinus Pistoris *quæst.* 124. *n.* 1. & ad eum Jacobus Schultes *n.* 72. *& seqq.* Ghassanæus *ad consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 2. verbo *omnium mobilium n.* 20. Berlichius *part.* 3. *conclus.* 34. *n.* 56. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 110. *n.* 4.

23 Quantum ad ipsum redituum jus; sunt, qui distinguunt inter reditus redimibiles & non redimibiles, hos immobilium, illos mobilium catalogo accensent. Sunt, qui perpetuos reditus immobiles statuunt, temporarios vero mobiles, sive ex prædiis, sive ex sola personali obligatione debeantur. De quibus vide Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 7. *art.* 8. *n.* 6. Argentræum *ad consuet. Britan. art.* 61. *n.* 4. 5. Andr. Gayl. *lib.* 2. *obs.* 10. Tyraquellum *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 6. *n.* 1. *& seqq.* Berlichium *part.* 3. *conclus. pract.* 34. Carpzovium *def. for. part.* 3. *const.* 24. *def.* 1. *& seqq.* Barry *de succession. lib.* 9. *tit.* 7. *n.* 16. Jac. Schultes *ad Modest. Pistor, quæst.* 124. *n.* 45. *& seqq.* sed, ut hæc plenius exsequar, considerandum puto, jus illud redituum vel strictius accipi posse, vel latius, sic, ut comprehendat præter reditus annuos in specie sic dictos, ac magnam cum usuris affinitatem habentes, etiam alia jura quamplurima patrimonio nostro accenseri solita, & utilitatem præbentia. Quæ jura præter reditus annuos in specie communi fere gentium usu, & interpretum calculo, immobilibus solent adnumerari; veluti jus pedagii, pontorii, portorii, decimarum, jurisdictio, jus percipiendi censum, sive redimibilem, sive non redimibilem, solarium, canonem annuum ex agris emphyteuticariis, pensionem ex dignitatibus hæreditariis, laudimia, venationum, piscationum, salinarum, metallifodinarum reditus, similiaque, quæ ex parte regalium minorum appellatione veniunt, & in *lib.* 2. *feudorum tit.* 56. ac apud Sixtinum de regalibus, sparsimque apud DD. tractantur. Atque ita in placitis Ordinum Hollandiæ, nec non Ordinum Generalium, sæpius in rerum immobilium catalogo nominatim poni videas *cynsen*, *thynsen*, *capoen en hoendergelden*, *pontgelden*, *tolrechten*, *marktgelden*, *May en Herfst beden*, *haartstede gelden*, *turfmaten*, *lastgelden*, *maalrechten*, *heerlyke rechten*, *tienden*, *nakoopen*, *passagie-gelden over wateren*, *bruggen*, *sluysen*, *wegen*; & plura alia, *placcaat op't redres van de verpondingen over Holland en West-Vriesland van den* 3. *August.* 1627. *art.* 1. *vol.* 1. *pag.* 1515. ut & *placcaat van den* 17. *Julii* 1643. *art.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 1953. *in fine*, *placit. ordin. Generalium op't invoeren van de verpondingen over Brabant* 5. *Julii* 1635. *art.* 1. *d. vol.* 1. *p.* 1527. *& seqq.* item *placit. ordin. General. anno* 1593. 22. *Octobr. in præfatione*, *d. vol.* 1. *pag.* 1523. Adde Parentem Paulum Voet *de natura mobil. & immobil. cap.* 9. *n.* 20. *& seqq. & de statutis sect.* 9. *cap.* 1. *n.* 13. 14. Leeuwen *censur. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 4. licet de dignitatibus venalibus, in Gallia rebus judicatis variatum fuisse, an mobiles an immobiles essent, observet Francisc. de Barry *de succession. lib.* 9. *tit.* 7. *n.* 11.

24 Reditus vero annui, in specie sic dicti, non omnes ejusdem conditionis sunt; sed alii mere personales, quos nempe persona debet, sic ut nulla res immobilis pro eorundem præstatione affecta sit; alii mere reales, pro quibus res immobiles tantum sunt principaliter obligatæ, sic ut persona non debeat, nisi quia est dominus rei, ex qua debentur, & debere desinat, quoties vel fundum alienavit, vel prædium chasmate vi fluminis aliove modo periit: eo modo, quo prædii possessorem sequuntur, & deberi desinunt impositæ fundo vel ædibus servitutes prædiales, quales multi in Gelria & alibi: alii denique mixti, pro quibus & persona & res immobilis obligata est. Vide Abraham a Wesel *ad novell. constit. Ultrajectinas art.* 20. *passim*. Lambertum Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. *& seqq.* Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 1. *n.* 3. *&* 4.

25 Quod si mere reales fuerint prædiis impositi reditus, haud dubium, quin immobilibus accenseri debeant, cum quasi ipsius prædii partes in alium testamento vel contractu translatæ considerari possint; quisquis enim vel vendidit, vel legavit, obligatione personali se hæredesve obstrinxit eo ipso ad reditus impositionem, atque adeo ad dominii, quod in suo habebat prædio, diminutionem, quamprimum vero re ipsa jus reditus prædio imponitur, uti impletus censeri debet interpositus de reditu imponendo contractus, aut suprema defuncti voluntas, & extincta omnis, quæ nata fuerat, personalis obligatio; ita quoque eo ipso diminutum fuit jus dominii, quod constituens reditum habuerat in prædio, & in eum translatum, cui constitutus est. Adeo ut tantum ex jure dominii latius sumti decesserit imponenti reditum prædio, quantum accessit jus reditus acquirenti; uti in simili argumentatur Hugo Grotius *manuductione ad Jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 33. Lamb. Goris *advers. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 5. 6. 7. *&* 13. ac proinde, quemadmodum prædiis impositas servitutes reales immobilibus accensendas esse, supra monui; ita pari ratione ad fundamentum immobiles judicandi hi reditus reales. Quæ sententia etiam a juris Romani fundamentis non aliena est, dum *annonæ civiles* (panis publici ex domibus, seu ratione domorum, percipiendi jus, de quo *DD. ad tit. Cod. de annon. civilibus*, & Jacob. Gothofredus *ad tit. Cod. Theodos. de annonis civicis & pane gradili*) inter immobilia numeratæ inveniuntur, *novell.* 7. *in præfat. ante med. l. jubemus* 14. *C. de sacros. eccles.* In regione tamen Neomagiensi & Velavica & Artesia mobilibus accenseri tales reditus reales, notat Lambert. Goris *d. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. *in fine*.

26 Mixtos reditus quod spectat, pro quibus & persona & res immobilis obligata est; eos ad mobilia referendos esse communi Hollandiæ consuetudine invaluit; ex eo fundamento, quod luitione ex parte debitoris interveniente nomen amittant suum, ac reditus esse desinant, teste Neostadio *de feudis Hollandiæ cap. ult. n.* 27. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 4. Consult. JConsult. Holland. *part.* 5. *consul.* 204. *in fine*. Idemque Bredanis placuisse testis est parens p. mem. Paulus Voet *tract. de mobil. & immobilibus cap.* 8. *n. ult.* Sed ubi de tali peculiari non constat consuetudine, reditus tales mixtos mediante contractu vel ultima voluntate constitutos ex prædiis, sic ut creditor redituum repetendæ sortis potestate careat, vigeatque paræmia, *eens renten altyd renten*, ad immobilia frequentiori calculo reduxerunt pragmatici, atque ipsi etiam Ordines generales fœderati Belgii, in quodam privilegio Anglicanæ genti concesso 9. *Januarii anno* 1587. *vol.* 1. *placitorum*, *pag.* 762. *fere in fine*, *&* 763. *in pr.* convenienter juri Canonico in *Clementina cap. Exivi de paradiso*, versu, *cumque annui reditus*, *de verb. signif. d. part.* 5. *consult. JCtor. Holl. cons.* 204. *in fine*, *& part.* 2. *consil.* 1. *vers.* 2. *dicimus pro solutione*. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 69. Berlichius *part.* 3. *conclus.* 54. Carpzovius *definit. forens. part.* 3. *constit.* 24. *def.* 1. *& seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 7. *art.* 8. *n.* 6. Rodenburch *de jure conjug. in prælim. tract. de statut. diversitate tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *n.* 6. Considerantes scilicet, ex hodierno usu hypothecariam actionem ut principalem censeri in reditibus perpetuis, super certo fundo assignatis; ut ait Mudæus *ad rubric. ff. de pignor. & hypoth. n.* 5.

27 Cum autem hodie, discussa nimia Juris Pontificii circa usuras scrupulositate, pluribus in locis pro vetere annuorum redituum venditione simplices mutui dationes sub pacto usurarum modicarum receptæ sint, ita ut sortis repetendæ potestas creditori competat, non tantum ubi sola personalis obligatio intercessit, sed & ubi in sortis repetendæ, & usurarum securitatem res immobiles coram lege loci solemniter obstrictæ sunt; rationi convenientius arbitror, quotquot in locis jus repetendæ sortis hypotheca munitæ viget, sive ex mutuo, sive ex emtionis pretio residuo, sive ex alia causa, debitum usurarium vel etiam non usurarium, hypotheca in mobilibus constituta munitum, descendat, illud mobilium catalogo adscribi. Cum enim ab eo, quod principale est, rei cujusque natura æstimanda sit, principalis autem obligatio, tanquam in personam, & præterea ad rem mobilem, pecuniæ nempe solutionem tendens, extra omne dubium mobilis sit, secundum ante exposita; absurdum fuerit, hypothecam in immobilibus securitatis tantum causa accedentem, immutare & immobile facere illud mobile, cujus accessio est. Adde, quod posita opinione contraria, futurum esset, ut omnes pupillorum similiumque legalem hypothecam habentium actiones in tutores curatoresque, nec non mobilium testamento legatorum persecutiones, & alia plura, immobilibus deberent accenseri; dum his omnibus jus hypothecæ legalis in immobilia quoque competentis, adjunctum est. Quod quam a ratione alienum sit, sponte constat. Charondas *lib.* 7. *responsor. cap.* 47. Francisc. de Barry *de success. lib.* 9. *tit.* 7. *n.* 12. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 25. *def.* 9. *n.* 7. Nec tamen ideo eundum inficias, quin debita hæc, hypothecis immobilium firmata, penes nos quantum ad varios juris effectus immobilium rerum conditionem imitentur; dum nec vendi, nec hypothecæ supponi possunt, nisi coram lege loci, soluto nummo quadra-

gesimo, *placit. Ordin. Holland. de nummo* 40. *art.* 7. *& seqq. vol.* 1. p. 1955. & 1956. Groenewegen *d. ll. abrogatis ad l. si convenerit* 18. *ff. de pignorat. act.* & quantum ad jus successionis in quodam privilegio Anglicanæ genti per fœderatum Belgium ab Ordinibus Generalibus concesso, jubentur deferri tanquam immobilia, secundum leges loci, in quo sita sunt, *Placit. ordin. General.* 9. *Januar.* 1587. *vol.* 1. *placit. Holland. p.* 762. *in fine &* 763.

28 Quæ de reditibus & nominibus dicta hactenus, etiam locum sibi vindicant, quoties ab universitate, puta provincia, urbe, vico, pago, orphanotrophio &c. debentur; si nihil nominatim de illis cautum inveniatur, cui rerum classi adscribenda sint. Nam si rebus certis immobilibus, jure dominii ad universitatem pertinentibus, solemniter impositi non fuerint reditus annui, nulla ratio est, cur non mobilibus accensendi forent; dum neque principaliter, neque secundario & per consequentiam res immobiles talium redituum exigendorum fundamentum dici queunt; sed personales magis obligationes, quibus, ut privati, ita quoque collegia & universitates, personæ vicem in contrahendo sustinentes, obstringuntur. Frustra in contrarium omnes ingenii nervos intendentibus Christiano Rodenburch *de jure conjug. in tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. & Abrah. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *n.* 7. *& seqq.* quorum posterior, ut Ordinum Ultrajectinorum novellæ decisioni, & Rodenburgii meditatis, videretur plene deservire, sine justis rationum momentis, æque ac præter ipsorum legislatorum scopum & intentionem, reditus & nomina seu obligationes tales immobilium ordini adscribit. Præter scopum quidem, eo quod in sola donationis vel successionis tam legitimæ quam testamentariæ materia hi reditus & cautiones jubentur immobilium jure censeri; *manente in omnibus aliis jure hactenus frequentato:* quo ipso satis innuitur, eos extra casus propositos non esse immobilium jure regendos. Sed & sine ratione: nam quod ajunt, *ejusmodi reditus plerumque nullam personalem obligationem annexam habere, & emissa provinciali cautione, tributa, indictiones, bona reipublicæ obligari sola; personas Ordinum nullo modo:* id vero frigidius arbitror. Esto sane personas Ordinum non obstringi pro debitis universitatum, directores societatis Indiæ orientalis privatim non posse conveniri; in quantum, quod debet universitas, singuli non debent, *l. sicut*, 7. §. *si quid* 1. *ff. quod cujusque universit. nom.* non tamen ideo personalis deest obligatio. Quis enim, nisi in jure hospes, ignorat, Universitates in contractibus, ultimisque voluntatibus, personarum loco haberi, cum his per actores syndicosque contrahi, his velut personis hæreditates, legata, quin & ususfructum, personalem servitutem ossibus personæ inhærentem, relinqui, fictaque universitatis morte perire; ac proinde personalem omnino intercedere obligationem, quoties ex contractibus universitati debetur, vel ipsa debet, *d. l.* 7. §. 1. *& tot. tit. ff. quod cujusque universit. nomine vel contra*, *l. omnibus civitatibus* 26. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. civibus* 2. *ff. de reb. dubiis*, *l. hæreditates* 12. *C. de hæred. instit. l. an ususfructus* 56. *ff. de usufr. l. si ususfructus* 21. *ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* junct. *l. ususfructus* 26. *ff. de stipulat. servor.* Nec firmius est, quod ajunt, reditus super immobilibus constitutos immobilium numero venire; provinciæ autem corpora mobilia non esse, sed stabilia & perpetua; ideoque reditus ab iisdem constitutos immobiles esse. Cum enim ante dictum sit, universitates & provincias in contractibus personæ loco ac jure censeri, fieri non potest, ut tanquam res immobiles, considerandæ forent; ac longe aliud est, provinciam constituere mediante contractu reditum annuum; aliud, imponi ipsi provinciæ tamquam rei immobili annuum reditum, quod accurate loquendo non fit; priori casu, ut persona, posteriori demum ut res immobilis, concipienda; priori ut agens ac contrahens, posteriori ut patiens tantum. Et quamvis verum sit, universitates stabiles & perpetuas esse, ob perpetuam, quæ in universitatibus est, personarum successionem, juxta *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis*; nec eas, ita de loco in locum moveri, ut ferè solent de loco in locum transire privati homines; id tamen nihil adversam juvat sententiam, nec sufficientem inter privatos ac universitates debentes differentiam constituit; eo quod & privati, ex contractu ad reditum obstricti, perpetuo censentur in suis superesse successoribus; dum hæredes, hæredumque hæredes in infinitum primum repræsentant obligatum, & ex ejus capite devincti manent; & licet rarius, tamen & ipsas universitates personarum instar interire, de loco etiam in locum migrare, ex *l.* 21. *ff. quib. mod. ususfructus vel usus amittitur*, & ex Lasio de gentium migrationibus abunde constat. Minus ad rem facit, quod nunc multi in his cautionibus reditibusque, ab universitatibus ac provinciis debitis, maximam possideant patrimonii partem; sic obligationes tales sibi comparent, ut prædia. Neque enim absurdum est, subinde in mobilibus opulentiæ maximam consistere partem. In mercimoniis plerumque totam consistere mercatorum substantiam, res expedita est; ineptum tamen fuerit, ob id merces immobilium catalogo accensere. Nihil denique dissentientes juvat formula, cautionibus de annuis usuris & reditibus, sorteque etiam ipsa emissis inserta, qua *omnes proventus & bona universitatis*, vel etiam *mobilia & immobilia*, dicuntur obligari: constat enim, frequentius nihil esse, quam formulas has similesque cautionibus etiam privatorum, non coram lege loci, sed vel coram tabellione & testibus, vel privata scriptura emissis, inseri; ex quibus tamen neque res immobiles debitorum affici, neque ipsas cautiones immobilium numero accenseri, in aperto est. Estque hic vanum illud effugium, Principem, tanquam legum solemnitatibus solutum, necesse non habere, ut coram lege loci bonorum immobilium obligationem profiteatur, aut hypothecam constituat, eumque censeri pignoris nexu reali devinxisse eo ipso, quo pensitandis reditibus annuis certa reipublicæ bona attribuit. Etenim primo quidem non nisi in Principe, adeoque in cautionibus a sola provincia majestatem habente conceptis, id locum sibi vindicare potest, non item in cæteris per civitates, vicos, pagos, orphanotrophia, aliasque uni-

universitates conscriptis, quas omnes & legibus devinctas esse, & privatorum jure uti, certum est, *l. eum, qui vectigal* 16. *ff. de verbor. signif.* Sed deinde ne in ipso quidem Principe id perpetuo admiseris: quamvis enim legibus solutus sit, legibus tamen se vivere velle, dignamque hanc esse regnantis majestate vocem, Imperatores profitentur, *§. ult. Instit. quib. mod. testam. infir. l. digna* 4. *C. de legibus*. Unde dicendum, in dubio præsumendum haud esse, quod legum laqueis voluerint exemti esse; sed tum demum, cum de eo speciatim suam declaraverint voluntatem; maxime, ubi nullum ex tali jure singulari sentirent commodum, sed magis damnum; uti re ipsa sentirent in casu præsenti detrimentum, diminuentes sibi, & aliis adjicientes, jus in re; quod non facerent privati similibus utentes ad obligandum cautionibus.

29 Cæterum, quod diximus, usu hodierno incorporales res ad mobilia vel immobilia reduci solere, ac sub ipsorum denominatione comprehendi; ita demum obtinet, si sermonis tenor id postulet, vel alia necessitas ex dispositione, universitatem bonorum continente, subsit. At si quid de mobilibus vel immobilibus cautum sit in ea dispositione, in qua necesse non est universitatem omnium bonorum contineri; sub mobilium immobiliumve nomine incorporalia non continebuntur, sed velut a corporalibus mobilibus & immobilibus distincta species consideranda erunt; ex quo principio, quid in mobilium immobiliumve legato, hypotheca, publicatione, donatione, similibusque statuendum sit, suis locis plenius tradendum erit. Vide Sande *lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 6. Radelant *Cur. Ultraject. decis.* 88. Molinæum *ad consuet. Parisiens. tit.* 3. *art.* 94. *gloss.* 1. *n.* 19. Tyraquellum *de retract. gentil. §.* 1. *gloss.* 5. *n.* 1. *& gloss.* 7. *n.* 1. *& seqq.* Carpzovium *defin. for. part.* 3. *constit.* 24. *defin.* 1. Jac. Schultes *ad Modest. Pistor. quæst.* 124. *n.* 14. *& seqq.* Paulum Voet *de mobil. & immobil. cap.* 8. *n.* 1. Consult. JCtorum Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 110. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *n.* 2. 3. & Christinæum, Zypæum, Peckium, Berlichium, Thessaurum, Charondam, aliosque ibidem citatos.

30. Nec mirum, usque adeo anxie quæri de eo, utrum res quæque mobilibus an immobilibus accensenda sit; cum quantum ad multos in jure effectus ingens inter has duas rerum species cernatur diversitas. Etenim regulariter mobilia, ubicunque naturaliter extiterint, illic censentur esse, ubi dominus domicilium fovet; immobilia illic, ubi vere sunt, indeque immobilia regenda lege loci, in quo sita sunt; mobilia vero ex lege domicilii domini, ut dictum post *tit. de constit. princip. de statutis*. Cum ergo actiones personales, saltem ex communi consensu, eas, quæ ad rem mobilem tendunt, mobilibus annumerari dictum sit; consequens est, ut licet proprie nullibi situm habeant, tanquam incorporales, tamen illic esse censeantur, ubi creditor, in cujus dominio & patrimonio actiones sunt, domicilium fixit. Amstelodami, verbi gratia, si Venetus mercator Amstelodamensi pecuniam mercesve debeat, utut non Amstelodami, sed Venetiis exsolvendas. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 39. *n.* 1. 2. 3. 4. *& seqq.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 124. *n. pen. & ult.* Mævius *ad jus Lubec. quæst. prælim.* 6. *n.* 30. *& seqq.* Greven *lib.* 2. *conclus. pract. conclus.* 124. *consid.* 1. *n.* 1. *& seqq.* Molinæus ad *consuet. Paris. §.* 1. *gloss.* 4. *n.* 9. Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *n.* 4. Licet non desint, qui actiones hasce adstringunt loco debitoris, in quo exactio fieri potuit: quos recenset Tyraquellus *de retract. gentil. §.* 36. *gloss.* 3. *n.* 15. 16. 17. Respons. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 151. *n.* 7. 8. Quorum sententiam forte in bonorum publicationibus haud improbabiliter admiseris, si dominus territorii, in quo debitor commoratur, rigido juri suo inhærere velit; in quantum debitum tale magis est in potestate judicis, qui debitoris, quam qui creditoris domicilio præest. Nec minus eam sententiam probaveris, quoties de actione personali per præscriptionem tollenda quæstio est, dum alio tempore præscriptio in debitoris, alio in creditoris domicilio impletur; nam & debitum necdum exactum magis esse in potestate judicis, ubi debitor, quam ubi creditor domicilium fovet, vel ex eo manifestum est, quod creditor forum competens & judicem debitoris sequi debeat; quodque non creditoris sed debitoris judex inhibere debitori possit ad tertii alicujus desiderium, ne debitor creditori solvat. Ad hæc immobilia frequenter transeunt cum onere, quod ipsis est impositum, ac in hisce jura retractus, primogenituræ, aliaque similia locum habere possunt; cum ex adverso in mobilibus rarius ea usum inveniant; & mobilia non habeant sequelam; ut dicetur *tit. de rei vindic.* & sparsim. Præterea aliter immobilia pupillorum alienantur, mobilia aliter. Alio denique modo traduntur, & hypothecæ obligantur, ac judicati exsequendi causa distrahuntur immobilia, quam mobilia. Ut suis ista sedibus plenius tractanda. Vide interim p. mem. Parent. Paulum Voet, *tract. de natura mobil. & immobil. cap.* 15. *& seqq.*

TITULUS IX.

De Senatoribus.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis & connexionis.*
2 *Quid sit senatus, quid potuerit, & quæ fuerit dignitatis diversitas in ordine senatorio?*
3 *Senatores gaudent jure fori peculiaris, duplicis domicilii, & immunes sunt a quæstionibus, plebejorum pœnis, carceribus, sordidis muneribus.*
4 *Liberi senatorum dignitatis paternæ participes sunt, licet ante dignitatem nati; si modo id petant; unde varia decl.luntur.*
5 *Uxores sequuntur maritorum dignitatem, eamque retinent in viduitate; sicut & in multis virorum defunctorum artificiis exercendis perseverare possint.*
6 *Non tamen retinent stipendia, honoraria, mariti ratione dignitatis præstari solita; nisi quod apud nos viduæ concionatorum gaudent* an-

anno gratiæ, & quandoque honorario modico in perpetuum.

7 *Si concionator ad aliam vocatus ecclesiam moriatur antequam in nova esset inauguratus, quid juris circa annum gratiæ?*

8 *Mulier ad alias nuptias transiens, sequitur viri secundi dignitatem; nec iterum facta vidua, ad primi mariti aut natalium propriorum dignitatem redire potest.*

9 *Matres senatorum non ita, ut uxores, gaudent filiorum dignitate.*

10 *Quo modo evanescat senatoria dignitas, & quid juris sit in liberis ante, vel post patris a senatu amotionem natis?*

1 Cum inter personas de rebus judicia seu actiones exerceantur, & de personis rebusque actum fuerit, de actionibus vero negotio cuique accommodatis per universas Pandectas tractatio instituta inveniatur, operæ pretium visum fuit, præmitti officia magistratuum; qui jurisdictione & imperio, seu cogendi potestate, armati calumniantium iniquitates per legitimos tramites debent expellere, atque ita bonorum solatia ac deliciæ, malorum terrores esse. Sed cum antiquitus Romanos in duos aut tres ordines, puta Senatorium, Equestrem, & Plebejum distinctos fuisse, monuerim *tit. de statu hominum*, & ex Senatorio potissimum lecti fuerint magistratus (quamvis successu temporis hæc & mutata multifariam & conturbata inveniantur pro arbitrio captuque imperantium) consultum fuit, Senatoriam dignitatem præmitti. Sic autem in hoc, & seqq. hujus libri titulis occupabor, ut ea sola, quæ ad juris nostri intellectum pertinere videntur, quanta possum maxima brevitate tradam, remissurus de cætero lectorem ad curiosos antiquitatum Romanarum indagatores.

2 Senatus ergo selectorum virorum, non plebejorum, cœtus fuit, licet latius sumtum Senatus vocabulum contineat omnes eos, qui jus dicendi suffragium in senatu habent, postquam obtinuit, etiam ex plebe consules, quæstores, aliosque magistratus legi, *l. ult. ff. h. t. l. unic. §. pen. ff. de offic. quæstoris*, junct. *l. 2. §. deinde cum placuisset* 26. *ff. de orig. juris*. In hoc vero ordine non omnes ejusdem fuere dignitatis, sed alii aliis honoratiores, prout vel majoribus vel minoribus magistratuum honoribus fungebantur, aut defuncti erant, *l. ult. Cod. ut dignitatum ordo servetur*, *novell.* 62. Unde alii illustres, alii spectabiles, alii clarissimi. Cujacius *ad l.* 1. *C. de dignitatibus*, eoque pertinet illud Modestini in *l. spadonem* 15. *§. scire* 2. 3. 4. *ff. de excusat. tutor. si quis senator fuerit, hic tutor erit & eorum, qui inferioris ordinis sunt senatorum;* sic enim legendum, omissa particula *quam*, convenienter Græco textui. Nec tamen dubium, quin confusi non raro fuerint hi dignitatis tituli, dum clarissimi subinde, qui alibi spectabiles, appellabantur. Vide Pancirollum *Notit. Imperii Oriental. cap.* 2. 3. 4. Chassanæum *Catal. gloriæ mundi part.* 7. *in pr.* Cujac. *ad tit. C. de perfectissim. dignit. & ad l.* 5. *C. de silentiariis*. Quamvis autem senatus olim consilii magis, quam judicandi gratia institutus fuerit, successu tamen temporis etiam eum de causis judicasse constat ex *l.* 1. *§. sciendum* 2. *ff. a quibus appell. non licet*.

3 Varia Senatoribus data privilegia, puta fori peculiaris, in civilibus, non criminalibus, reatu omnem hujusmodi honorem excludente, *l.* 1. 2. *Cod. ubi Senatores vel Clarissimi*, exceptis quantum ad criminales causas illis, qui recensentur *in l. ult. C. ubi Senat. vel Clarissimi*, *l. si gravius* 16. *C. de dignitat.* Duplicis quoque domicilii, sic ut, licet in urbe domicilium habere videantur, tanquam dignitatis domicilium, tamen & ibi unde oriundi sunt habere intelligantur, dignitate adjectionem domicilii potius, quam permutationem, faciente, *l. penult. ff. h. t. l. pen. C. de incolis*, *l. filii* 22. *§. pen. ff. ad municipalem*. Vide Tacitum 12. *annal.* 23. *l. Clarissimis* 15. *C. de dignitat.* Idque honorum & commodorum, non onerum intuitu, *d. l. filii* 22. *§. Senatores* 5. *l. municeps* 23. *ff. ad municipalem*. Eo fere modo, quo major dignitas nulli circa prioris dignitatis privilegia præjudicium facit, *l. major.* 3. *C. de dignitat.* Ad hæc neque quæstionibus, neque plebejorum pœnis, subjiciendi ipsi, eorumque liberi, *l. Divo Marco* 11. *C. de quæstion.* nec carceri includendi, *l. si gravius* 16. *C. de dignitat.* & tam ipsi, quam eorum patrimonium, ubicunque situm, a sordidis muneribus immune est, *l. Senatorum* 4. & *l.* 5. *C. de dignitatibus*, *l. præcipimus* 14. *C. eod.*

4 Filii insuper filiæque ex senatore natæ, & nepotes ex filiis, dignitatis senatoriæ fiunt participes; filiæ tamen non nisi innuptæ, nec ex filiabus nati nepotes; cum filiæ per nuptias viri sequantur dignitatem, & nepotes ex filia patris, non avi materni gaudeant conditione, *l. Senatoris filius* 6. *§.* 1. *l.* 7. *l. filium Senatoris* 9. 10. *ff. h. t.* Neque interest, jam in senatoria dignitate constitutus liberos susceperit, an ante dignitatem, *l. senatoris filium*, 5. *ff. h. t.* quod & Paulus innuit, Ulpiano, auctori d. legis quintæ, coætaneus, in *l. filii* 22. *§. senatores* 5. *ff. ad municipalem*, dum senatores, & eorum filios filiasque, *quoque* (id est, quovis vel quocunque) *tempore* natos natasve, in dignitate exæquat: quin & ipse Ulpianus in *l. qui ad tempus* 2. *§. in filiis* 2. *ff. de decurion.* in commodis ex aucta patris dignitate profluentibus, ne scilicet plebejorum pœnis subjiciantur: & merito; neque enim liberis invidendi videntur honores paterni, *l. senator* 11. *C. dignitatib.* modo ante dignitatem nati hoc ipsum a Principe petierint, sine ullo obstaculo impetraturi: eadem ratione, eodemque modo, quo de scenicarum quondam mulierum, vitæ prioris turpitudinem emendantium, filiabus cautum est, eas, si quidem post expurgationem prioris vitæ matris suæ fuerint natæ, non videri scenicarum filias esse, nec subjacere legibus, certos homines in matrimonium ducere scenicas prohibentibus. Si vero ante natæ sint, licere ipsis, preces Principi offerentibus, sacrum sine ullo obstaculo mereri rescriptum, per quod iis ita nubere permittatur, ac si non essent scenicæ matris filiæ, *l. Imperialis* 23. *§. his illud* 5. *C. de nupt.* Quod si ante dignitatem vel emendatam ma-

matris vitam natis displiceat dignitatis accessio, moresve expurgatiores, dum vel ob inopiam dignitatem tueri nequeunt, vel alia quæcunque causa subest, atque adeo Principi supplicare noluerint, voluntate sua liberrima in pristina erunt conditione substituti. Nec aliud puto velle Impp. dum filios ante dignitatem editos ajunt privatos esse, & in pristina conditione remansuros, *d. l. senator.* 11. *C. de dignitat. l. ult. C. de decurionib.* quam quod tales maneant, si juxta *d. l.* 23. §. 5. nullum a Principe rescriptum petierint, quod absque obstaculo & suo quasi arbitrio potuissent impetrare. Atque hinc dependent decisiones eorum, quæ vulgo disputari inter politicos pariter ac Jurisconsultos solent, utrumne in Regni vel feudi regalis, aut alterius, regali minoris, successione, natus patre nondum Rege, nondum investito, præferendus sit natu minori, concepto natove ex patre, jam Rege, vel de feudo investito? num nobilis, qui ante collatos nobilitatis titulos, patre etiamnum privato, est genitus? num civis, qui natus est antequam patri jura civitatis fuerint tributa? de quibus vide Justinum *histor. lib.* 2. *cap.* 10. *& lib.* 5. *cap.* 11. Christinæum *vol.* 5. *decis.* 5. *n.* 40. *& seqq.* & *ad Leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 43. *in annot. in fin.* Consil. JCtor. *Holland. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 325. (revera) 225. *pag.* 605. Ant. Fabrum *Cod. lib.* 9. *tit.* 29. *defin.* 24. *n.* 3. Tyraquellum *de nobilitate cap.* 15. *n.* 7. 8. Struvium *ad Pand. h. t. n.* 6. *in fine*. *Zoesium tract. de feudis cap.* 11. *n.* 28. 29. Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 4. *n.* 11. Besoldum *delibat. Juris ad Pand. ad l.* 5. *h. t. n.* 40. *pag. mihi* 137. Rittershusium *partit. feudal. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 11. Hottomanum *illustr. quæst.* 2.

5 Nec liberi tantum, sed & uxores senatorum, senatoriis gaudent prærogativis, maritorum suorum dignitate ac velut radiis corruscantes; etiamsi natæ fuissent patre inferioris conditionis, *l. fœminæ* 8. *ff. h. t. novell.* 105. *cap. si autem etiam* 2. *in pr. l.* 1. *C. de dignitatib.* sic ut & plebejorum pœnas & honorum publicationes evitent, si jus tale marito ex dignitatis prærogativa competat. Consil. JCtor. Holl. *part.* 4. *cons.* 272. *pag.* 477. *& seqq.* Quam etiam dignitatem ac privilegia retinent post maritorum decessum, perinde ac matrimonio adhuc constante, quamdiu in viduitate persistentes conjugis defuncti colunt memoriam, *d. l. fœminæ* 8. *in fin. ff. h. t. l. ult. C. de privileg. scholarum*, *l. medicos* 6. *C. de professor. & medicis*, *novell.* 22. *cap. non tamen* 36. Atque hinc illud invaluisse videtur, viduas posse per famulos peritos, licet necdum magisterii gradu insignitos, exercere idem illud artificium, quod maritus vivus exercere solitus; tametsi illud tale esset, ut non nisi probatos in arte atque juratos admitteret. Costalius *ad l.* 8. *circa fin. ff. h. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civil. lib.* 9. *cap.* 4. *n.* 11. 12. Besoldus *delibatis juris ad Pand. ad l.* 8. *ff. h. t. n.* 41. *pag. mihi* 138. Johan. Papon. *lib.* 6. *tit.* 9. *arrest.* 1. Guido Papæ *decis.* 379.

6. Plane, si nonnulla jura atque privilegia marito competierint, non tam ratione dignitatis, quam potius ex expressæ vel tacitæ pactionis personalis vi, vel etiam propter ipsam honoris alicujus administrationem, (qualia sunt honoraria, stipendia, aliaque his similia) iis post maritorum obitum ne ipsas quidem viduitatem servantes fruituras esse verius est. Anton. Faber *Cod. lib.* 9. *tit.* 29. *defin.* 22. 23. In beneficialibus tamen, canonicatibus, & præbendis, uti hæredes percipere potuerunt annum gratiæ vulgo dictum, si ad finem vitæ quis fuisset canonicus aut præbendarius, juxta tradita a juris Canonici interpretibus, citatis apud Abrahamum a Wesel *ad novell. constit. Ultrajectinas art.* 18. *n.* 14. ita apud nos receptum, ut viduæ concionatorum post maritorum obitum, non qua eorum hæredes, sed ex honore viris vivis habito, annum gratiæ percipiant; subinde & aliud annuum emolumentum durante toto viduitatis tempore. Quorum tamen beneficiorum non erunt participes, si maritus ante mortem sese abdicaverit, & dereliquerit re ipsa ministerium ecclesiasticum. Aliter quam obtineret, si tentaverit tantum atque petierit licentiam, sed necdum re ipsa fecerit abdicationem. Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. d. art.* 18. *n.* 14. *& seqq.* ibique DD. citati.

7 Ex quibus etiam haud difficulter colligi potest, quid statuendum sit, si de ecclesia in ecclesiam aliam transferatur Antistes: si enim moriatur postquam jam alio evocatus esat, & sese alteri ecclesiæ addixerat, sed necdum a priore fuerat solemni more ecclesiastico dimissus, haud dubie viduam sequentur commoda ex usu ecclesiæ illius, unde nondum dimissus erat. Sed si missione jam impetrata, in fata concedat, antequam in nova ecclesia inauguratus sit; cum tempore mortis nulli serviret ecclesiæ, ad instar eorum, qui animo transferendi domicilii de loco in locum navigant, & ita sine domicilio esse dicuntur, *l. ejus qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. ad municipalem*, summo jure neutrius loci commodis aut anno gratiæ vidua aut liberi frui possent. Benignius tamen id ipsis indulgendum videtur, arg. *l. unic.* §. *ult. ff. de bonor. possess. ex testamento militis*.

8. Quod si relicta viduitate per alias nuptias sese ordinis inferioris viro sociaverint, pristinam prioris conjugis amittunt dignitatem, mariti secundi sortem deinceps secuturæ: nisi peculiariter a Principe id impetraverint, ut, non obstante ad aliud matrimonium transitu, pristina nihilominus mariti prioris censeantur dignitate, *d. l. fœminæ* 8. *in fine*, *l. ult. pr. ff. h. t. l. filii* 22. §. *vidua* 1. *ff. ad municipalem*, *l. cum te* 10. *C. de nuptiis*, *l. mulieres* 13. *C. de dignitatibus*. Quæ tamen, ut perraro impetrari solebant teste Ulpiano in *d. l. ult. pr. ff. h. t.* ita, ne tale quid ullo in posterum modo velint aut petant mulieres ad alia vota properantes, a Justiniano interdictum videtur, ac sancitum, eam, quæ mariti prioris oblita erat, amplecti debere illius fortunam matrimonii, ad quod post nuptias priores venit, *novell.* 22. *cap. non tamen* 36. Cui consequens est, ut & marito secundo in fata concedente, vidua ex viri tantum novissimi conditione æstimetur; ac neque priorem prioris mariti, neque pristinam propriorum natalium dignitatem recuperet, quippe quam utramque contemsisse videtur simulque amisisse, vilioris mariti nuptias sequendo; nec æquum visum,

ut,

ut, *quae priorum oblita erat*, *rursus ex prioribus adjuvaretur*, *d. novell.* 22. *c.* 36. *arg. d. l. faeminae* 8. *vers. donec plebeii ff. h. t.* Speckhan *quaest. cent.* 2. *class.* 1. *quaest.* 8. *n.* 3. Costalius ad *l.* 8. *ff. h. t. n.* 21. 22. Guido Papae *decis.* 380.

9 Quae de senatorum uxoribus dicta, ad matres haud extendenda; improbata Saturnini contra sententiis opinione, ut nunquam recepta, *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* Exceptae tamen sunt matres scholarium, quippe quae iisdem fruuntur privilegiis cum ipsis scholarium uxoribus ac liberis, *l. ult. C. de privileg. scholarum;* ut & matres consulum, quae filio consulari consentiente frui possunt praerogativa in populum munera spargendi, *novell.* 105. *cap. Si autem* 2.

10 Evanescit dignitas senatoria, si quis ex crimine vel aliter indignus redditus, ordine senatorio motus fuerit. Quae tamen ab ordine remotio neque jam natis liberis, neque conceptis ac nondum editis nocebit, aut acquisito natalium spoliabit splendore; sed demum conceptis ex patre jam amoto erit nocitura, *l. emancipatum* 7. *§.* 1. *l. filiam* 9. *ff. h. t. l. senator* 11. *C. de dignitat.* Plane si quis avum senatorem habeat, conceptus vero ac editus fuerit ex patre jam ab ordine moto, senatorium tamen eum censendum esse, responsum est; sic ut ei potius avi dignitas prosit, quam obsit casus patris, *l. emancipatum* 7. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. qui ad tempus* 2. *§. in filiis* 2. *in fine ff. de decurion.* Quod ita obtinuit, ne alioquin nepos, tanquam plebeius, libertinae conditionis uxorem ducat, atque ita ad avum inde quaedam dignitatis sugillatio redundaret. Quamvis aliud dicendum fuerit in quaestionibus poenisque irrogandis; dum non aliter senatorum nepotes ac pronepotes quaestionibus ac plebejorum poenis subducti manent, quam si propioris gradus liberos, per quod id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla pudoris macula adspergat; *l. Divo Marco* 11. *C. de quaestionibus*, nisi quis malit accipere *d. l.* 11. de casu quo avus aut proavus non ultra superstes est, ut ex nepotum aut pronepotum dedecore quandam sentiat sugillationem atque dolorem, *d.* vero *legem* 7. *§. ult.* de casu, quo adscendens ille avus aut proavus adhuc superstes est, & ita quandam laesionem videretur sentire. Porro de antiquo senatorum ornatu ac vestimentis, vide Brissonium *antiquit. lib.* 3. *cap.* 16. & in universum de senatu Romano Johannem Sarium Samoscium, Paulum Manutium, Francisc. Hottomannum, relatos in tomum primum & secundum, Thesauri Antiquitatum Romanarum, Valent. Forsterum, *historia juris civilis lib.* 2. *cap.* 83.

TITULUS X.

De officio consulis.

SUMMARIA.

1 *De consulum origine ac potestate; qui auctores de consulibus videndi sint.*

2 *Diminuta fuit sub Imperatoribus potestas consulum; multa tamen adhuc per eos expedita. Potuit consul apud se manumittere, non apud collegam; collega tamen cognoscebat de causa manumissionis, si consul esset minor annis viginti.*

3 *Consules alios fuisse ordinarios, alios suffectos, alios honorarios.*

1 Magistratus populi Romani vel urbani sunt, vel provinciales. Inter urbanos primo loco habentur consules, ita a consulendo dicti, quod reipublicae consulerent, simulque etiam consulerent senatum. Horum priscis temporibus non summa tantum auctoritas, sed & potestas fuit: aequale enim cum Romanis Regibus, in quorum locum successerant, in Republica in plerisque jus exercuerunt. Ne tamen per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata cautum fuit, ut ab iis provocatio esset, nec possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi; sed tantum coercere, & in vincula publica duci jubere. Hi ex ordine senatorio (postea etiam ex plebejo) electi, praesidebant senatui, res omnes pace belloque tractabant, senatum convocabant, dimittebant, sententias in Senatu, leges apud populum rogabant; & primo quidem juri etiam dicundo praeerant; sed, cum crebris avocarentur bellis finitimis, horum officia hac in parte praetores supplerunt, *§. lex est*, *quod* 4. *Inst. de jure natur. gent. & civil. l.* 2. *§. exactis* 16. *& §. cumque consules* 27. *ff. de orig. juris.* De horum consulum origine, officiis, auctoritate, fascibus, lictoribus, vide latius Carolum Sigonium *de antiquo jure Provinciar. lib.* 3. *cap.* 8. *&* 10. Rosinum *antiquit. Roman. lib.* 7. *cap.* 9. Speckhan. *quaest. cent.* 2. *class.* 1. *quaest.* 3. 4. 5. 6. 7. Rittershusium *ad novellas part.* 2. *cap.* 2. *n.* 5. Forsterum *historia juris lib.* 1. *cap.* 13. 14. 15. *&* 16. Amajam *in Cod. ad l.* 66. *Cod. de decurion. cap.* 1. Perezium *tit. C. de consulibus*, Gregor. Tholosan. *Syntagm. juris civil. lib.* 47. *cap.* 15. Alex. ab Alexandro *genial. dier. lib.* 3. *cap.* 3.

2 Licet autem, translato in Imperatores omni imperio ac potestate, imminuta admodum fuerit consulum potentia, sic ut umbram magis titulosque antiqui consulatus, quam jus & auctoritatem dignitatis retinuerint; mansit tamen idem honoris fastigium, sic ut viris praefectoriis non tantum aequales, sed & superiores habiti fuerint, *l. unic. Cod. Theodos. de consulibus praefectis magistris milit. & patriciis lib.* 6. *tit.* 6. Petrus Faber *lib.* 1. *semestr. cap.* 2. *circa fin.* ac ne ipsi quidem Romani Principes hunc dignitatis titulum aspernati fuerint, aut infra suam crediderint majestatem, imo indesinentem sibi consulatum arrogaverint, *novell.* 105. *cap. si autem etiam* 2. *in fine.* Quamvis haud sit eundum inficias, quin supra consularem dignitatem fuerint summo patriciatus honore conspicui, *§. filiusfamilias* 4. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit. l. nemini* 3. *l. ult. C. de consulibus, & non sparg. ab his pec.* Manserunt & varii tum voluntariae, tum contentiosae jurisdictionis actus, apud eos & per eos exercendi, *l. quadam* 57. *ff. de re judicata*, nam & judices arbitrosque dederunt, *l.* 1. *§. si quis* 3. *vers. denique, cum ff. de appellat. l. si cui* 50. *ff. de condit. & demonstr.* & tutores constituerunt ac confirma-

marunt, §. *sed ex his legibus* 3. *Inst. de Attilian. tut. l.* 1. §. 1. *in fin. ff. de confirm. tut.* cognoverunt quoque de liberali causa, arg. *l. si cui libertas* 50. *ff. de condit. & demonst.* juncte *l. Divi fratres* 27. *ff. de liberali causa*, ibique Gothofred. *in notis*, de fideicommissis, *l. pater meus* 29. *ff. de legatis* 2. §. 1. *Inst. de fideicommiss. hæredit.* de alimentis, *l. solent.* 3. *in fine ff. de alimentis vel cibar. legat.* Insuper factæ penes eos manumissiones, adoptiones, emancipationes; sic ut & consul filiusfamilies apud se emancipari, & in adoptionem dari, & ipse apud se servum manumittere, filium emancipare, aut in adoptionem dare potuerit, *l. si consul.* 3. *l.* 4. *ff. de adoption. l. un.* §. 2. *ff. h. t.* deque suo & aliorum facto id ipsum testatur Julianus in *l. an apud* 5. *ff. de manumiss. vind.* ego, inquit, *cum meminissem, Javolenum præceptorem meum & in Africa & in Syria servos suos manumisisse, cum consilium præberet, exemplum ejus secutus, & in prætura & in consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi, & quibusdam prætoribus consulentibus me, idem suasi.* Quamvis apud collegem nec prætor nec consul manumittere potuerit, ea procul dubio retione, quod par in parem imperium non habeat ec potestatem, *l. apud filiumfam.* 18. §. 1. *ff. de manumiss. vindicta*, junct. *l. apud eum* 14. *ff. de manumiss.* nec contrarius hisce est Ulpianus in *l. unic.* §. 2. *in fin. ff. h. t.* quippe cujus non elia mens est, quam, quod minor annis 20. consul apud se manumittere non possit, nisi justam manumissionis causam apud collegam probaverit; verbis *apud collegam vero causa probata potest*, ite legendis, ut nulla distinctio, seu interpunctio post verbum *vero* ponatur. Maxime, cum idem Ulpianus in eodem lib. 2. de officio consulis, scripserit, consulem apud se posse manumittere, *etiamsi evenerit, ut minor annis viginti sit*, *l. si rogatus* 20. §. *ult. ff. de manumiss. vindicta*. Manumittit scilicet consul minor apud se, quia actum voluntariæ jurisdictionis apud se exercere quisque potest: et causam justam manumissionis ipse non examinat, quia causæ exemen non est voluntariæ jurisdictionis ectus, sed mixtum quid inter voluntariam & contentiosam: sicut decreti interpositio super alimentis testamento relictis, immobilium pupillarium alienationibus, & alie plura; de quibus *tit. de jurisdictione*; in quibus nemo sibi jus dicere potest, arg. *l. ult. ff. de offic. prætoris*. Nec mirum cuiquam videri debet, consulem in d. *ll.* proponi annis viginti minorem; cum tamen nullus fuerit ad honores evehendus minor annis viginti quinque, *l. ad rempublicam* 8. *ff. de muner. & honorib.* nullus in specie ad consulatum admovendus, nisi qui ædilitate, quæstura, ac prætura fuisset functus; ut pluribus Gregorius Tholosan. *syntagm. jur. civil. lib.* 47. *cap.* 15. *n.* 10. *& seqq.* Alexander ab Alex. *genial. dier. lib.* 3. *cap.* 5. Etenim regulariter ista quidem obtinuerunt; sed nonnunquam ex causa minores quoque extra ordinem edmissi, *l. non tantum* 11. *ff. de decurionibus*, *l. quidam consulebat* 57. *ff. de re judicata*. Principe scilicet idoneum censente eum, qui ex jure communi fuisset inhabilis; quell judicio principali obviare sacrilegii instar est, *l. disputare* 3. *C. de crimine sacrileg. l. sacrilegii* 5. *C. de diversis rescriptis*.

5. Cæterum consules alii fuerunt ordinarii, qui scilicet in anni cujusque initio eligebantur, & ex quorum consuletu fiebat annorum numeratio ec designatio. Alii suffecti, qui in consulum ante finem anni demortuorum, aut aliter deficientium, locum substituebantur: a quibus non annorum quidem designatio, sed tamen Senatusconsultorum veluti Trebelliani, Pegasiani &c. denominatio desumta fuit. Becchovius *ad* §. 4. *Instit. de fideicommiss. hæred.* Qui tamen suffecti cum honorariis consulibus haud confundendi, ut perperam putat Rittershusius *ad novell. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 5. *in med.* Constat enim, honorarios fuisse eos, qui non administrabant, *l.* 3. *C. de consulibus, & non sparg. ab his pec.* adde *l. ult. C. de decurion. in princip.* eo sensu, quo & honorarii tutores dicti, *l. quod si forte* 14. §. *sunt quidam* 1. *ff. de solut.* cum ex adverso suffecti per reliquam anni partem subirent eandem reipublicæ gubernandæ curam, quam illi, qui in anni cujusque ingressu electi fuerant. Accurate Seneca *lib.* 3. *de ira cap.* 31. describens eum, qui dignitatibus auctus, nec tamen contentus, ampliores speraverat: *dedit*, inquit, *mihi præturam? sed consulatum speraveram; dedit duodecim fasces? sed non fecit ordinarium consulem; a me numerari voluit annum? sed deest mihi ad sacerdotium.*

TITULUS XI.

De Officio præfecti prætorio.

SUMMARIA.

1 *Quid fuerit præfectus prætorio, & quæ olim, quæ postea potestas ejus.*

2 *Quot fuerint præfecti prætorio, & qui auctores latius de his scripserint?*

1 Præfectus prætorio sub primis Imperatoribus eret, qui præerat militibus Prætorianis ad custodiam Principis lectis, plenioremque habebat licentiam ad disciplinæ publicæ emendationem: similis antiquis Regum tempore tribunis celerum, ac difficilioribus reipublicæ temporibus, (ubi dictator creabetur) edjunctis dictatori megistris equitum *l.* 2. §. *populo deinde* 18. *&* 19. *ff. de orig. juris*, *l. unic. pr. ff. h. t.* Hujus ita pauletim iucrevit auctoritas, ut summam post Principem adeptus fuerit potestatem: simul tamen usque adeo mutata, ut cum olim militibus præesset, postea nullem habuerit in illos potestatem, dum per Impp. rescriptum legimus ipsi præfecto prætorio; *viros illustres comites & magistros peditum & equitum nullam penitus in provinciales habere potestatem; nec amplissimam præfecturam in militares viros*, *l.* 1. *C. de offic. magistri militum*. Adde *l. eos, qui* 5. *C. de apparit. magistror. militum*. Vinnium *tract. de jurisdict. cap.* 2. *n.* 7. Hinc ipsis rerum ec judiciorum summa commissa, *l. quilibet* 40. *C. de decurionibus*, ac præsides provinciarum jussi reos effractores remittere ad præfectos

ctos prætorio, si majori animadversione opus esset; sic ut merum omnino habuerint imperium, atque etiam jus deportandi, *l.* 1. §. *a præfectis* 4. *ff. de legatis* 3. *l. ex Divi* 4. *C. de locato & conducto*; ad ipsos quoque ab aliis judicibus, velut inferioribus, appellatum, *l. præcipimus* 32. *C. de appellation.* sed ab ipsorum sententiis, licet olim appellari ad Principem potuerit, postea tamen omnis appellandi facultas interdicta fuit; præsumtum enim, eos, qui ob singularem industriam, explorata fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia & luce dignitatis suæ, quam ipse Princeps foret judicaturus, *l. unic.* §. 1. *ff. h. t. l. præfecti* 17. *ff. de minoribus* 25. *annis*, unde nec ipsæ Principum sacræ jussiones robur habuerunt, nisi a præfecto prætorio fuissent confirmatæ, *novell.* 152. (ut tamen supplicatio licita fuerit intra biennium *l. un. C. de sent. præfect. prætor.* de qua *lib.* 49.) nec quisquam, nec minor quidem, adversus eorum sententiam a quoquam, nisi ab ipsis restitui potuit, *l. un.* §. *ult. ff. h. t. l. præfecti* 17. *ff. de minoribus* 25. *annis*, vel ab Imperatore, *l. minor* 18. §. *idem* 3. *ff. de minoribus* 25. *annis*.

2. Primis autem temporibus unus tantum fuit præfectus prætorio; sed sub Justiniano quatuor, puta, Orientis, Illyrici, Africæ, & Italiæ: quibus etiam jus edicta condendi datum fuit (quæ *formæ* appellatæ) si modo nec legibus nec constitutionibus essent contraria, *l. formam* 2. *C. de offic. præfecti præt. orientis*; de hisce Pancirollus *notitia imperii lib.* 1. *cap.* 5. *& lib.* 2. *cap.* 2. 3. Amaja *in Codicem ad l.* 66. *C. de decurionib. cap.* 2. Petrus Faber *semestrium lib.* 1. *cap.* 2. Rosinus *lib.* 7. *antiquit. Roman. cap.* 33. Jacobus Gothofredus *post Codicem Theodosian. in notitia dignitatum in princip.* Adde Cassiodorum *variorum lib.* 6. *formula* 3.

TITULUS XII.

De Officio præfecti urbi.

SUMMARIA

1 *Qualis fuerit præfectus urbi, quando creatus?*
2 *Criminalem habuit jurisdictionem usque ad centesimum ab urbe lapidem; conciliata* l. 1. pr. *&* §. 4. cum l. ult. ff. h.t. *potuit in perpetuum interdicere foro advocationibus &c. quod præses non potest. Conciliata* l. 9. pr. cum l. ult. ff. de pœnis.
3 *Quæ potuerit in negotiis civilibus; & de popularium factionibus.*
4 *In milites non habuit jurisdictionem.*
5 *Ubi plura videri possint de hoc magistratu.*

1 Præfectus urbi Regum priscorum Romanorum tempore, iisdem absentibus, curam urbis agebat. Sed & ejectis Regibus, ante constitutos prætores, aliquando creatus fuit, utroque consule belli causa peregre profecto, *l.* 2. §. *& hæc omnia* 33. *ff. de orig. juris.* Tacitus *Annal. lib.* 6. *cap.* 10. *in fin. & cap.* 11. Paulatim vero in desuetudinem abiit ejus eligendi usus; donec translato ad unum reipublicæ regimine primus Augustus urbi præfectum de novo constituit, non annuum, sed perpetuum, qui, Principe absente, quietem urbis suæ fidei commissæ tueretur. Hic dignitate par erat præfecto prætorio, & magistro militum; adeo ut, quisquis ex his tribus primus honoris codicillos obtinuisset, reliquis esset ordine anteponendus, *l.* 1. 2. *C. de præfectis prætorio sive urbi.* Ut tamen non obstante hoc æquali dignitatis gradu major præfecti prætorio, quam præfecti urbi, potestas fuerit; in quantum a sententia præfecti urbi ad Principem patuit appellatio, quæ a sententiis præfectorum prætorio interdicta, *l. Æmilius* 38. *in med. ff. de minor.* 25. *annis*, *l.* 2. *C. de his, qui per met. jud. non appel.*

2 Plurima hujus præfecti curæ fuerunt demandata. Vindicavit enim sibi sub Imperatoribus punitionem omnium criminum: sic ut & ad ipsum per prætores vigilumque præfectos remittendi fuerint, in quos ob insignem malitiam in tutela commissam, vel ob incendia dolo concitata, gravius erat animadvertendum, §. *antepen. & pen. Instit. de suspect. tutor. l. ult. ff. de offic. præfecti vigilum*, *l.* 1. §. *solent* 7. *ff. h. t.* Vinnius *de jurisdict. cap.* 2. *n.* 4. 5. sive in *urbe* ipsa crimina perpetrata fuerint, sive *extra urbem intra Italiam*, non quidem omnem, sed centesimo ab urbe lapide conclusam. Ultra lapidem centesimum commissa egrediebantur notionem ejus *l.* 1. *pr. &* §. 4. *ff. h. t.* Et hoc est, quod Ulpianus monuit in *l. ult. ff. h. t.* præfectum urbi, cum *terminos urbis* exierit, potestatem non habere: per *terminos urbis*, non muros, sed centesimum ab urbe lapidem designans, convenienter *d. legi primæ* §. *quarto*, cujus & ipse auctor est. Quemadmodum sæpius alibi Romam non muris, sed aliis terminis, veluti, continentibus extra muros ædificiis, circumscribi, responsum est, *l. nam quod* 4. §. *si ita legetur* 4. *ff. de penu legata*, *l. ut Alphenus* 87. *l. qui in continentibus* 147. *ff. de verb. signif. l. cui, quæ Romæ* 84. *ff. de legatis* 3. Habuit ergo præfectus urbi merum imperium, & judiciorum tum publicorum, tum extraordinariorum exercitium, ac potestatem non modo pœnas legitimas exsequendi, sed & extra ordinem pro admissi gravitate imponendi, *l.* 1. §. *ult. ff. de pœnis*, damnandi in metallum, *l.* 1. §. *cum patronus* 10. *ff. h. t.* deportandi, & relegandi in insulam, quam Imperator assignaverit, *l.* 1. §. *relegandi* 3. *ff. h. t.* interdicendi urbe, regione, negotiatione, professione, advocatione, foro, spectaculis; idque vel ad tempus, vel in perpetuum, *l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l. relegatus* 14. §. 2. *ff. de interdict. & relegatis*. Quæ eadem etsi præsides quoque potuerint, ut constat ex *l. moris est* 9. *pr. &* §§. *seqq. ff. de pœnis*, non tamen potuerunt ultra tempus suæ administrationis, ut Paulus notat *l. ult. ff. de pœnis*. Et licet coætaneus Paulo Ulpianus etiam præsidibus tribuerit jus interdicendi arte, advocatione &c. in perpetuum, *d. l. moris* 9. *in pr. ff. de pœnis*, nulla tamen pugna est. Cum enim jus illud in perpetuum interdicendi demum præsidibus denegatum fuerit per constitutionem Antonini Caracallæ, sub quo & Ulpianus & Paulus vixerunt scripserunt-

que,

que, fieri facile potuit, ut Ulpianus libros de officio proconsulis conscripserit, antequam esset promulgata illa Antonini constitutio: ea vero recenter promulgata, tum demum Paulus suos scripserit responsorum libros: adeoque Ulpianus juris veteris meminerit, ignota etiamnum illa constitutione; Paulus juris recentissime introducti. Quam conjecturam juvat quoque, quod haec Antonini constitutio demum sub finem imperii ejus promulgata fuit, ut colligi potest argumento *legis* 1. *C. de postulando*, cujus auctor idem Antoninus; & in qua, anno demum penultimo imperii condita, dum adhuc juris antiqui definitionem, ac potestatem interdicendi in perpetuum in magistratu provinciali praesupponit, necesse est, rescriptum illud, cujus Paulus in *d. l. ult.* mentionem facit, non nisi ultimis istius Imperatoris temporibus fuisse emissum.

5 Pertinuit & ad officium ejus, tutores & judices dare: §. *sed hoc jure* 4. *Inst. de Attil. tut l. cum praetor* 12. §. 1. *ff. de judiciis*, *l. ult. ff. h. t.* efficere ut pretio justo annona distrahatur: *l.* 1. §. *curae carnis* 11. *ff. h. t.* tueri quietem populi & popularium, eumque in finem dispositos habere milites stationarios: *l.* 1. §. *quies* 12. *ff. h. t.* (eo fere modo, quo agonothetae, qui certaminibus praesidebant, adjunctos habebant mastigophoros, qui virgis insolentiam certantium ac spectatorum coercebant; de quibus Brissonius *select. antiquit. lib.* 4. *cap.* 17.) sic ut & eos, qui turbulentis acclamationibus popularium sese accommodando, seditioni se reddidissent obnoxios, pro admissi gravitate punire potuerit, talesque in provinciis forte latitantes ad se evocare: *l. quod promulgatis* 2. *C. de offic. praef. urbi*, junct. *l. capitalium* 28. §. *solent.* 3. *ff. de poenis*. De horum popularium factionibus, praecipue quatuor, prasina, veneta, russata, & albata, vide Cassiodorum 5. *variar. epist.* 51. Cujacium *lib.* 8. *observ.* 29. Rosinum *lib.* 5. *antiquit. cap.* 5. *in med.*

4 Caeterum hanc omnem potestatem suam & jurisdictionem praefectus urbi tantum exercebat in paganos: milites enim magis suis suberant ducibus, ac maxime magistris militum: *l.* 1. *C. de offic. magistri milit. l.* 1. *C. de exhib. & transmitt. reis*, *l. magisteriae* 6. *C. de jurisdict. omn. judicum*, *l. ult. C. de re militari*, *l. viros* 8. *C. de divers. offic. & apparit. jud.* Excipiunt quidem; nisi de tributaria collatione agatur: *l. eos*, *qui* 3. *C. de offic. magistri milit.* vel statutum numerum superantes militarent; quibus casibus putant, eos civilibus parere judicibus, perinde ac si nec cincti nec militantes essent: *l. eos*, *qui* 5. *C. de apparit. magistror. milit.* sed cum leges illae non de militibus, sed magis de apparitoribus magistrorum militum agant, qui militare dicuntur in officio magisteriae potestatis; vix est, ut has de jure Romano exceptiones admissris.

5 De magistratuum horum officiis vide latius DD. *ad tit. C. de offic. magistri milit.* Cassiodorum 6. *varior.* 4. Pancirollum *notit. utriusque imperii lib.* 1. *cap.* 5. *& cap.* 30. 31. 32. *& cap.* 40. *& seqq. usque ad cap.* 59. *& lib.* 2. *cap.* 20. *& seqq. usque ad cap.* 28. Amajam *in Cod. ad l.* 86. *de decurion. cap.* 2. *n.* 23. *& seqq.*

Voet ad Pandect. Tom. I.

TITULUS XIII.

De officio Quaestoris.

SUMMARIA.

1 *Quid fuerint quaestores parricidii, quaestores aerarii, quaestores sacri palatii?*
2 *Quid quaestor vagabundorum, & ubi plura de quaestoribus legi possint?*

1 Quaestores varii fuerunt generis: alii *parricidii*, qui in libera republica constituebantur a populo, ut rebus capitalibus praeessent; eo quod de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum consulibus, jus dicere: *l.* 2. §. *& quia*, *ut diximus* 23. *ff. de orig. juris*: alii *aerarii*, a Romulo aut saltem Tullo Hostilio rege instituti, qui pecuniis publicis conquirendis ac conservandis vacabant: *l. unic. ff. h. t. l.* 2. §. *deinde cum aerarium* 22. *ff. de orig. juris*: sive urbanae sive provinciali pecuniae praeessent, sortiti provincias ex Senatusconsulto: *l. unic.* §. 2. *ff. h. t.* Alii denique quaestores *sacri palatii*, quorum officium non tam in cogenda pecunia consistebat, quam potius in eo, quod Principum libris, orationibus, epistolis, in senatu legendis, vacarent; etiam candidati Principis appellati: *l. unic.* §. 2. *& ult. ff. h. t.* Confer Brissonium *antiquit. lib.* 1. *cap.* 17. quorum auctoritas paulatim increscens sub posterioribus Imperatoribus, ac praecipue sub Justiniano, tanta fuit, ut omnem fere juris & Justitiae in aula Principis administrandae curam habuerint, precibus Principi oblatis responderint, responsa Principis subnotaverint: *l. ult. C. de diversis rescript. & pragm. sanct. l. praecipimus* 32. *C. de appellation. leg.* 1. 2. *Cod. h. t. novell.* 114. *cap.* 1.

2 Fuit & a Justiniano institutus in urbe Constantinopolitana quaestor, qui in vagabundos, mendicos, similesque inquirebat, ac laboribus eos addicebat; de crimine quoque falsi ac exsecutorum concussionibus cognoscebat, *novell.* 80. Plura de quaestoribus ac variis eorum officiis vide apud Cassiodorum *lib.* 6. *var. formula* 5. Pancirollum *notit. utr. imper. lib.* 1. *cap.* 73. Rosinum *antiquit. lib.* 7. *cap.* 22. Carol. Sigonium *de antiquo jure provinc. lib.* 2. *cap.* 3. *& 8.*

TITULUS XIV.

De officio Praetorum.

SUMMARIA.

1 *Quid praetores fuerint, qualem habuerint jurisdictionem?*
2 *De numero praetorum.*
3 *Praetoris officium constitisse in tribus, do, dico, addico. An & quo usque praetores venire potuerint contra jus civile?*
4 *Quinam latius officia praetorum tractaverint?*

5 *Proponitur species facti* l. 3. ff. h. t.

6 *An gesta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem, sed impedimento legali laborantem, valeant, nec ne, per distinctiones tractatur?*

7 *An instrumentum nullum sit ac fide publica destituatur, si tabellio extra territorium illius Principis, a quo constitutus est, illud conscripserit? & quid juris, si conscripserit quidem in territorio istius Principis, sed alia in urbe vel pago, quam in quo a magistratibus admissus est?*

8 *Quales sint hodierni prætores?*

1 Prætores generalius dicti omnes magistratus, ipsique etiam militiæ præfecti, & eo sensu ipsis consulibus antiquiores dicuntur in *nov.* 25. *in præfat. novell.* 24. *in præfat.* in specie vero, qui juri dicundo præerant, instituti primitus ob id, quod consules, qui jus dicebant, propter frequentia bella ab urbe ut plurimum absentes, justitiæ administrandæ intenti esse non possent, sic ut consulum vicem in jure dicundo prætores suppleverint: *l.* 2. *§. cumque consules* 27. *ff. de orig. juris*. Voluntariam & contentiosam habuerunt jurisdictionem, eamque civilem; hinc judices, tutores, bonorum possessiones dabant, mittebant in bonorum possessionem variis ex causis, cautiones plurimas interponi curabant, tutores suspectos removebant, aliaque tractabant suis locis explicanda. Criminalem autem jurisdictionem prætores urbani non habebant; adeo ut sub Imperatoribus a prætore ad præfectum urbi remittendi fuerint, quotquot graviori animadversione corporali coercendi erant, ut dictum *tit. de off. præf. urb.* Quin tamen constituere potuerint, ut servi & viles personæ, egestate ac infamia laborantes, & ita contemnentes civile injuriarum judicium, verberibus coercerentur ob illatam injuriam, abunde patet ex *l. sed si unius* 17. *§. cum servus* 4. *&* 5. *l. si quis injuriam* 35. *ff. de injuriis*. Sed hæc de iis intelligenda prætoribus, qui judicandis privatis causis civilibus erant præpositi; nam & alii fuerunt, qui publicis in libera republica præerant judiciis, teste Pomponio in *l.* 2. *§. capta deinde* 32. *ff. de orig. juris;* quibus criminalem jurisdictionem non recte denegaveris; quemadmodum & jure novissimo jus gladii a Justiniano datum fuit prætori plebeio in urbe Constantinopolitana, corrigendis populi moribus corruptis creato: *nov.* 12.

2 De numero prætorum vix quicquam certi est. Unum ab initio fuisse creatum, qui *urbanus* dicebatur, hinc mox alterum additum, qui inter cives & peregrinos jus diceret, & *peregrinus* appellabatur; successu temporis alios atque alios (prout reipublicæ visum expedire) additos fuisse, sic ut aliquando octodecim in urbe prætores fuerint, refert Pomponius *d. l.* 2. *§.* 27. 28. 32. *ff. de orig. juris*, & longe plures, Dion Cassius *lib.* 48. *ad ann. ab U. C.* 717. *in princ.* postea ad numerum ternarium prætura redacta: *l.* 2. *C. h. t.*

3 Cæterum in tribus potissimum consistere dicebatur prætoris officium, quæ tribus denotata verbis, *do*, *dico*, *addico*. *Dabant* nempe judices, tutores, &c. *dicebant* jus; *addicebant*, quæ solemniter in jure cessa, vel victori per sententiam adjudicata fuerant: mediis insuper temporibus, donec conditum fuit edictum perpetuum, jura edicto proponendi potestatem habuerunt; sic ut & jus honorarium *viva vox juris civilis* dictum fuerit: *leg. nam & ipsum* 8. *ff. de justit. & jure*: & quamvis prætores plerumque juris civilis debuerint custodes esse, velut juris rectores: *l.* 2. *§. post originem* 13. *ff. de orig. juris*: nec ea facere potuerint, quæ juri civili directo contrariabantur, sic ut &, ubi lex vel senatus vel constitutio capere vetat, veluti hæreditatem, ibi nec prætor dare possit, verbi gratia, bonorum possessionem: *l. non est* 12. *§.* 1. *ff. de bonor. possess. l. un. ff. quib. non competit bonor. poss.* tamen propter utilitatem publicam non adjuvandi tantum, sed & supplendi & per indirectum corrigendi juris civilis habuerunt potestatem: *l. jus autem* 7. *in fine ff. de justit. & jure*: veluti dando bonorum possessiones variis, qui jure civili non erant ad hæreditatem vocati, sed præteriti, vel vocati testamento minus per jura civilia valente; dando publicianam actionem illis, qui necdum usucapione dominium quæsiverant, &c. de quibus alibi suis locis.

4 Plura de prætorum initiis, dignitate, insigniis, officiis, tradunt *nov.* 24. *in præfat. nov.* 25. *in præfat. nov.* 26. 29. Livius *lib.* 6. *in fin. & lib.* 7. Gellius *lib.* 13. *cap.* 15. Pancirollus *notit. utr. imp. lib.* 1. *cap.* 29. Alex. ab Alexandro *gen. dier. lib.* 2. *cap.* 15. Polletus *histor. fori Romani lib.* 3. *cap.* 2. 3. 4. Forsterus *histor. Juris lib.* 2. *cap.* 84. 85. 86. Rosinus *antiquit. lib.* 7. *cap.* 11. & 43. D. Noodt *probabil. lib.* 1. *cap.* 6.

5 Cum autem facti species extitisset, quod Barbarius Philippus, servus, sed a domino profugus, Romæ se liberum gessisset, ac præturæ obtinuisset dignitatem, multaque per eum edicta decreta essent; comperta deinde servili ipsius conditione, quæsitum fuit, an per eum & apud eum gesta rata habenda essent, nec ne? Et responsum, *humanius esse, ut nihil eorum*, quæ scilicet decreta vel edicta erant, *reprobaretur;* adeoque omnia manerent rata propter utilitatem eorum, qui apud talem prætorem egerunt; non quidem ex communi errore populi, qui jus facere non potest; cum jus omne ex voluntate ac consensu legislatoris profluat, quem error excludit: sed magis ex populi approbatione, quæ discusso jam errore ac comperta veritate subsecuta est; tum ne plurima negotia bona fide gesta rescinderentur cum detrimento reipublicæ; tum etiam, quia populus vel servo libertatem dare, vel legem de servis quoque in prætores eligendis condere potuisset, atque ita Barbario præturam decernere: *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætor.* Vide ad hanc *l.* prolixe Jac. Gothofredum *libello singulari*.

6 In quæstione ergo, an apud magistratum aut tabellionem putativum gesta, eandem habeant firmitatem, quam ea, quæ coram veris sunt acta notariis aut magistratibus; rem omnem sequentibus posse distinctionibus comprehendi puto. Aut enim ab omnibus vel plerisque pro tabellione vel magistratu quis fuit habitus, aut a paucis tantum, qui eum adi-

adiverint. Si a paucis tantum, nihil eorum, quae coram eo ab ipsis etiam ignorantibus gesta, subsistet; tum quia supinus & ita non excusandus error est, id ignorare, quod plerique norunt, & quod quis inquirendo diligenter, potuisset habere notum: *l. nec supina* 6. *l. regula* 9. §. *sed facti* 2. *ff. de juris & facti ignor.* arg. *l. item si* 7. §. *proinde & si* 7. *ff. de Senatuscons. Macedon.* & ut nemo debet esse ignarus conditionis ejus cum quo, ita nec ejus apud quem, contrahit actumque gerit: *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris*. Tum etiam quia, uti privatorum pactis jurisdictio vel potestas publica dari nequit ei, qui eam non habet, sic ut inutile sit, quicquid a tali profectum est: *l. privatorum* 3. *C. de jurisdiction. omn. jud. & foro compet.* ita nec privato, eoque non communi, errore; ne alioquin id, quod ne expressus quidem potest consensus, operetur ipsum consensum excludens error. Quod si ab omnibus aut plerisque: videndum, utrum magistratus aut tabellionis titulum impetraverit ab iis, qui talem creandi potestatem habent, cum tamen in creato legale subesset impedimentum, quo minus crearetur: an vero nunquam hujusmodi functio ei vere delata sit. Si enim solummodo creditum vulgo fuerit, ipsum in tabellionum aut magistratuum numerum esse cooptatum, cum tamen nihil tale re ipsa contigisset, solus ille communis omnium aut plerorumque privatorum error non potest facere tabellionem aut magistratum, qui talis non est; eo quod singuli privatim errantes, etiam ut privati considerandi sunt, nec collectim considerari queunt, cum nullum commune negotium errore gesserint, cum nullumque appareat eorum commune factum. Ac proinde, licet omnes erraverint; omnes tamen atque singuli tanquam privati: sic ut & ratio superius adducta ex *l.* 3. *C. de jurisdict. omn. jud.* hic quoque locum habeat. Et certe, si solus ille communis error sufficeret ad gestorum validitatem, non usque adeo suae liberalitati Imperatores vindicassent, quod sustineretur testamentum, cui inter testes reliquos idoneos servus, omnium opinione liber existimatus, fuerat adhibitus: §. *sed cum aliquis* 7. *Instit. de testament. ordinand.* Nec hisce repugnat, quod error jus facere dicitur in *l. supellectili* 3. §. *ult. ff. de supell. leg.* quodque cessat Macedoniani exceptio, si quis mutuum ei numeraverit, qui non vana opinione, sed plerisque paterfamilias credebatur: *l. si quis* 3. *ff. de Senatusc. Maced.* Etenim in *d. l.* 3. *de supellectile legata*, error communis populi circa vocis significationem jus facit, quia verba non auctoritate publica, sed usu populi, valere notum est. Et ut quis vel paterfamilias vel filiusfam. sit, ex privatorum arbitrio, ex fato, morte, accidentibus aliis dependet, licet publica non adsit auctoritas; ut proinde facilius communis populi opinio errantem, atque ita credentem, excuset. Sed si quis ad tabellionis munus aut magistratus officium admotus fuerit per eos, qui ejus faciendi potestatem habent, quique errore communi ignorarunt impedimentum, quo muneri admotus vel ab initio inhabilis erat, vel post collatum ab initio rite munus inceperat inidoneus esse, ipse quidem scienter adspirans ad munus, illudve retinens contra leges, congruente poena coercendus est: *l. Praeses* 4. *C. si servus aut libertus ad decuriones. aspirav.* sed firmum nihilominus atque ratum manebit ex aequitate & humanitate, quicquid coram tali tabellione vel magistratu gestum, non per ignorantes tantum, sed & per scientes impedimentum, cum forte paucis illud innotuisset; non propter communem errorem; sed propter designationem seu electionem, & discusso errore subsecutam tacitam comprobationem eorum, qui eligendi ac comprobandi potestatem habent, ut ante dictum, convenienter *legi tertiae ff. h. t.* Vide Jacob. Gothofredum *libello singul. ad d. l.* 3. *ff. h. t. n.* 13. Zoesium *ad Pand. h. t.* Besoldum *delibat. juris ad Pand. lib.* 1. *n.* 47. *pag.* 152.-153.

7 Cum vero penes nos moris sit, ut tabelliones non solum a provinciae cujusque ordinibus, vel ordines repraesentantibus Curiis provincialibus, tanquam idonei comprobentur; sed insuper in illa urbe vel loco, ubi praxin exercituri sunt, a magistratu nominatim admittantur; duplex superesse potest dubitatio, quarum prima est, an valeant instrumenta tanquam publica, ab iis conscripta extra Provinciam illam, a cujus ordinibus aut Principe probati, & auctoritate publica donati sunt. Altera, an subsistant confecta per eos intra provinciam quidem ejus, qui ipsos publica instruxit auctoritate, sed tamen in alia urbe aliove loco, quam in quo praxeos exercendae licentiam obtinuerant. Priorem quod attinet, dicendum videtur, nullo modo publicam mereri fidem vel auctoritatem instrumentum; quod, verbi gratia, confirmatus per Hollandiae ordines tabellio in Ultrajectino Frisicove solo conscripsisset; aut admissus in Gallia, concepisset in Belgio. Quod enim pro publica habeatur persona, quod ejus acta sic publicam mereantur fidem, ut instrumenta alia publice apud acta exarata, id non aliunde est, quam ex potestate concedentis, qui, uti tanquam Princeps publicam ipse potuit fidem facere, ita & fidei probatae personis eandem tribuere potestatem. Cumque evidens sit, ipsum illum, qui hanc tabellioni fecit potestatem, si territorium suum egressus fuerit, pro privato habendum esse: *l. ult. ff. de off. praefect. urbi*, *l. Praeses provinciae in suae* 3. *ff. de offic. praesidis*, absurdum prorsus esset, eum alteri tribuere id, quod ipse non habet, id est, potestatem faciendi fidem publicam in eo loco, in quo si ipse esset, nullam ipse posset publicam fidem mereri. Contra *l. nemo plus* 54. *ff. de reg. juris*. Neque satis recte in contrarium allegaveris, conscribenda per tabellionem instrumenta ad voluntariam pertinere jurisdictionem, etiam extra territorii limites permissam exerceri: arg. *l. omnes* 2. *ff. de offic. procons. & legati*. Praeterquam enim, quod non satis apte exercitium officii tabellionis cum voluntaria jurisdictione componitur; considerandum insuper, ne ipsam quidem hanc voluntariam jurisdictionem extra territorium potuisse exerceri a proconsule juxta *d. l.* 2. nisi ei a populo vel Principe, in omnes provincias imperium habente, id datum fuisset; cum unusquisque praeses in sua provincia summum quidem habebat imperium, sed post Principem: *l. & ideo* 8. *ff. de offic. procons. & legati*. Quod non ita est in diversarum provinciarum aut regnorum uni

uni summo Principi non parentium, tabellionibus, de quibus nunc sermo est. Boerius *decis.* 242. Paulus Voet de *statutis sect.* 4. *cap.* 5. *n. ult.* Alteram quæstionem quod attinet, an scilicet a Principe vel curia provinciali creatus, & in una provinciæ illius urbe admissus, si in alia ejusdem provinciæ urbe vel pago, in quo ad praxim admissionem haud impetravit, instrumentum conscripserit, publicam mereatur fidem; variatum invenio. Etenim cum ex constitutione Caroli V. 21. Martii 1524. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1381. *in fine*, prohibitum esset, ex hujusmodi instrumentis jus dici, aut ullam eorum in judicando haberi rationem: postea tamen ab illo rigore videtur recessum, dum anno 1608. 27. *Novembris d. vol.* 2. *pag.* 1457. *in pr.* decretum quidem ab Hollandiæ ordinibus, inserendum esse instrumento creationis tabellionum, ne artem exerceant in aliqua Hollandiæ urbe aut pago, nisi impetrato prius scripto magistratuum dominorumve consensu; sed nulla reperitur addita nullitatis pœna. Nec satis recte subintellecta videri potest; eo quod verba prohibitoria non ad contrahentes actumve gerentes, sed tabelliones diriguntur; pœna autem nullitatis non in tabellionum contra vetita facientium, sed in privatorum caput esset redundatura. Neque etiam probabile, sic ordines voluisse minuere aut curiæ potestatem in totam provinciam, aut tabellionum fidem Curiæ comprobatione confirmatam, ut validitatem denegarent conscriptis intra provinciam instrumentis; sed magis ea constituisse, ut magistratuum ac dominorum urbis ac pagi cujusque honori consulerent & auctoritati; & ne falcem alienam extraneorum paterentur in suam messem, qui fidem artemque suam minori forte addixerant hominum universitati, voluisse præcavere. Jacob. Coren *observat.* 37. Henric. Kinschot *responso* 49. Groenewegen *ad Grotium manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 18. Imbertus *Instit. Forens. lib.* 1. *cap.* 70. *n.* 2. *ibique in notis*.

8 Cæterum prætores hodiernos urbanos vix quicquam cum Romanis commune habere; neque tam judices esse, quam potius eminentiores justitiæ ministros, advocatis fisci nostratibus similes, atque adeo in delictis accusatores, examinibus reorum & quæstionibus præsentes; in nonnullis etiam locis collegii judicum quasi directores, in aperto est. Vide Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 1. *n.* 6. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de custod. reorum*, & *ad l.* 12. *ff. de public. judic.* Paulum Voet *ad* §. 7. *Inst. d. jure nat. gent. & civili*.

TITULUS XV.

De officio præfecti vigilum.

SUMMARIA.

1 *Qualem habuerint potestatem præfecti vigilum, & quodnam eorum officium?*
2 *Eorum loco constituti postea prætores plebeii.*

1 Magistratus Romani vel ordinarii fuerunt, vel extraordinarii: extraordinariis annumeratus præfectus vigilum *l.* 2. §. *& hæc omnia* 33. *ff. de orig. juris*. Hujus officium erat, ut cohortibus per opportuna loca dispositis præfectus, incendia, furta, & effractiones arceret. Quem in finem modica ipsi data castigatio: nam non tantum severa interlocutione comminari poterat ignem negligentius habentibus; sed & fustigandi potestatem habebat: *l. nam salutem* 3. §. 1. 3. 4. *l. ult. ff. h. t.* adversus capsarios, qui vestimenta mercede susceperant in balneis servanda, si quid fraudulenter admisissent, judex erat: *d. l.* 3. §. *ult.* Sed si quem graviore dignum animadversione deprehenderet, ad præfectum urbi puniendum debebat remittere; neque enim ultimi supplicii infligendi jus ei competebat, *d. ll.* præterquam si servilis conditionis hominem in furto vel effractione deprehendisset: *l. pen. ff. de condict. caus. dat. caus. non secuta*: cum enim servi pro nullis habeantur jure civili, non mirum, majorem ei in servos potestatem competiisse, quam quidem in liberos, furti effractionisve reos: quomodo & in *tit. de officio prætoris* monstratum fuit, ipsos illos prætores, quibus sola civilis competebat jurisdictio, constituere potuisse, ut servi & viles personæ verberibus ob illatam injuriam coercerentur: *l. sed si unius* 17. §. *cum servus*. 4. & 5. *l. si quis injuriam* 35. *ff. de injuriis*: nisi forte in *d. l. pen.* non jus, sed factum narrari dixeris; vel pro *præfecto vigilum* legendum putaveris *præfectum urbi*; quod tamen minus probabile, ob bis repetitam in *d. l. pen.* præfecti vigilum mentionem, & constantem textus lectionem; quæ aliis in locis, ubi emendatio non improbabilis est, variare deprehenditur.

2 Sed cum postea ex vilioribus eligerentur hi vigilum præfecti, & obscurius ipsis a nocte ac tenebris daretur *nyctéparchorum* nomen, atque ipsi non raro cum furibus conspirarent; abrogato hoc magistratu, Justinianus *prætores plebeios* constituit, ex viris undiquaque honestissimis ac honoratissimis, puta illustribus, spectabilibus vel clarissimis eligendos, quibus & gladii jus concessum: *novell.* 13. *c.* 1. 3. 6. & *passim*. Vide plura apud Cujac. *ad d. nov.* 13. Pancirollum *notit. utr. imp. lib.* 1. *c.* 27. *lib.* 2. *c.* 6.

TITULUS XVI.

De officio Proconsulis & legati.

SUMMARIA.

1 *Quid proconsul, qualem habuerit potestatem, & an eam potuerit exercere, antequam suam esset ingressus provinciam.*
2 *Quænam præcipua fuerint proconsulum officia?*
3 *Proconsul adjunctum habuit legatum, cui mandabat jurisdictionem; nec alteri mandare poterat.*
4 *An legati proconsulis habuerint propriam jurisdictionem, & suo nomine eam exercuerint, an nomine proconsulis?*
5 *Legati proconsulum non habuerunt jurisdictionem criminalem; contra est in legatis Cæsaris.*

6

6 *Apud legatum proconsulis manumissio, adoptio & alii actus voluntariæ jurisdictionis expediri possunt; occurritur objectionibus.*

1 Expositis urbanis magistratibus, restat ut de provincialibus agatur, inter quos primo loco proconsul proponitur; qui est vir spectabilis a Senatu missus in provinciam cum imperio consulari, distinctus a præsidibus ac prætoribus, quippe qui in Cæsaris provincias mitti solebant, præcipue, postquam Augustus validiores quasdam provincias sibi vindicavit, debiliores populo reliquit. Sueton. *in vita Augusti cap.* 47. Rosinus *Antiquit. lib.* 7. *c.* 42. Perezius *in Cod. h. t. n.* 1. 2. Dictus *proconsul*, vel quia missus procul consul erat, vel quia consulis loco habebatur in provincia; maximam enim ibi post Principem habebat potestatem, & merum mixtumque exercebat imperium; omniumque, qui Romæ vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicebant, partes ad eum pertinebant, neque quicquam in ea erat provincia, quod non per ipsum expediretur: *l. si in aliam* 7. *in fine l.* 8. 9. *ff. h. t.* Quam tamen potestatem exercere non poterat, nisi postquam in suam fuisset ingressus provinciam; eo excepto, quod voluntariæ jurisdictionis exercitium ei, quamprimum urbe egrederetur, competierit, ipseque proconsularia insignia, sex fascium usum & alia, assumpserit; uti rursus deponebat portam Romæ ingressus: *l.* 1. 2. *l. observare* 4. *§. ult. l. proconsules* 14. *l. ult. ff. h. t.*

2 Multiplicia ejus tum ante, tum post ingressum in provinciam observanda officia recensentur in *l. observare* 4. *§.* 3. 4. 5. *l. solent etiam* 6. *§. ult. l.* 7. 8. 9. *& passim fere ff. h. t. novell.* 95. *cap.* 1. *§.* 2. Præcipue cavendum, ne in hospitiis præbendis oneret provinciales; neve ultra xenia liberalitates provincialium majores admittat: *l. observare* 4. *in pr. l. solent* 6. *§. ult. ff. h. t.* qua de causa etiam suadetur ei, ut sine uxore proficiscatur; licet & cum ea proficisci possit; quo tamen casu Senatusconsulto cautum fuit *futurum, ut si quid uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerunt, ab ipsis maritis ratio, & vindicta exigatur*: *d. l. observare* 4. *§. proficisci* 2. *ff. h. t.* cum alioquin maritus neque ex contractibus, neque ex delictis uxoris debeat obstrictus esse: *l. pen. C. ne uxor pro marito.* Nota scilicet senatui erant mulierum multarum ingenia, quæ, dum ipsæ ab honoribus exclusæ sunt, maritorum tamen potentia ad avaritiam & concussiones non raro abutuntur, muliebri impotentia, perque suos viros ambitiosæ sunt. Neque omnibus ea, quam suæ matertertæ Seneca adscripsit, mens est: *quæ per sedecim annos, quibus maritus ejus Ægyptum obtinuit, nunquam in publicum conspecta est, neminem provincialem domum suam admisit, nihil a viro petiit, nihil a se peti passa est*; consolatione ad Helviam *cap.* 17.

5 Proconsuli adjunctus legatus, cui proconsul mandabat jurisdictionem, si eam ipse aliis præpeditus exercere nollet: nec, legato præterito, eandem alteri poterat mandare; id enim puto velle Ulpianum, dum in *l. observare* 4. *§. ult. ff. h. t.* dicit, eum debere jurisdictionem *legato* suo mandare. Sicut autem mandare jurisdictionem vel non mandare, est in arbitrio proconsulis; ita adimere mandatam jurisdictionem licet quidem proconsuli, sed non inconsulto Principe id facere debet: *l. solent* 6. *§. sicut* 1. *ff. h. t.*

4 Neque tamen ex hisce credendum est, legatum alienam tantum jurisdictionem exercuisse, nihilque proprio expedivisse jure. Tametsi enim nihil poterit, antequam ea ipsi mandata esset; tamen post interpositum a proconsule mandatum, proprio jure, secundum potestatem sibi lege factam, pleraque legatum tractasse verius est: quippe quod non tantum a Pomponio innuitur, dum asserens, *legatos proconsulis nihil proprium habere, nisi a proconsule iis mandata fuerit jurisdictio*: *l.* 13. *ff. h. t.* eosdem post mandati intercessionem proprium quid habere, necessario supponit; ne alioquin exceptio videatur proponi, quæ de regula non est: sed & ex eo apparet, quod tutores dare possit, concesso sibi per orationem Divi Marci hoc jure *l. pen. ff. h. t. l.* 1. *§.* 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Prævio tamen proconsulis mandato; licet alioquin alius, cui id a lege datum non erat, mandante præside vel proconsule id non potuerit, *l. nec mandante* 8. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Eoque facit, quod mandata jurisdictione, proconsul ei, inconsulto Principe, non potuerit eandem adimere: *d. l.* 6. *§.* 1. *ff. h. t.* cum ex adverso illis, qui nihil proprium habebant, sed beneficio alieno exercebant potestatem, illa arbitrio concedentis adimi potuerit secundum ordinariam mandati naturam, etiam in jurisdictione observandam, quoties non aliud nominatim cautum est: arg. *l. & quia* 6. *ff. de jurisdict.* Quibus adde, quod Judicis dandi potestatem habuerit, quæ tamen ei a proconsule delegari non potuit; cum proconsuli ipsi ista judicis dandi potestas non jure magistratus, sed ex speciali lege competierit: *l. cum prætor* 12. *§. judicem* 1. *ff. de judiciis*, junct. *l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Sed & huc confert, quod a legati decreto aut sententia ad ipsum fuerit proconsulem appellandum; sicut, multa per legatum indicta, proconsul de ejus iniquitate cognoscere, & quod optimum fuerit, statuere potuerit: *l. appellari* 2. *ff. quis a quo appelletur*: cum tamen ab eo, qui alienam ex mandato exercet jurisdictionem, non appellandus sit ipse mandans, ne ab eodem ad eundem videretur appellari, in quantum mandatarius mandantem repræsentat; sed magis is, qui supra mandantem est, perinde ac si mandans ipse judicasset: *l.* 1. *§.* 1. *ff. quis a quo appelletur.* Ut proinde *mandatum* proconsulis hic non contineat jurisdictionis delegationem, sed magis jussum & admonitionem, ut legatus exerceat jurisdictionem suo nomine & jure suo sibi competentem, jam certus ex jussu, proconsulem isti negotio non vacaturum; cum, proconsule ita volente, nihil sit in provincia, quod non per ipsum proconsulem, exclusis cæteris, expediatur: *l. nec quicquam* 9. *ff. h. t.* eodem modo, quo & municipales magistratus, nondum definita per leges modica & magna patrimonii pupillaris quantitate, jussu præsidum tutores da-

dabant, §. *sed hoc jure* 4. *Instit. de Atil. Tutore*: licet jus dandi tutores a lege datum esset omnibus magistratibus municipalibus: *l. jus dandi* 3. *ff. de tut. & curat. dat. ab his*: junct. *l. muto* 6. §. *tutoris* 2. *ff. de tutelis*: & §. *nos autem* 8. *Instit. d. tit. de Atil. tutore*: & jussus ille tantum considerandus esset velut *conditio sine qua non* (ut loquuntur) qua deficiente nullum jus competebat; quaque ex adverso existente, jus illico nascebatur; sicut evenit in omnibus negotiis ex incerto conditionis eventu suspensis. Vinnius *de jurisdiction. cap.* 8. *n.* 12.

5 Civilem autem legatus, non criminalem, habuit jurisdictionem: *l. solent* 6. *in pr. l. si quid erit* 11. *ff. h. t.* secus, quam est in legatis Cæsaris, qui, cum proconsulum instar sint, ac præsides provinciarum, etiam criminalem habent: *l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatusc. Silan. & Claud.* junct. *l. hos accusare* 12. *ff. de accusation.* Cognitio tamen custodiarum, seu reorum custoditorum, legatis extra ordinem demandari potuit, ut præauditos dein ad proconsulem remitterent, aut absolvendos, si insontes essent, aut condemnandos, si nocentes: *d. l. solent* 6. *in pr. ff. h. t.*

6 Potuit & apud legatum proconsulis manumissio fieri & adoptio, aliique similes actus legitimi expediri: *l. apud proconsulem* 17. §. 1. *ff. de manumiss. vindic.* Neque ulla ratio sufficiens, cur cum Gothofredo *in notis ad d. l.* 17. Vinnio *de jurisdict. cap.* 8. *n.* 11. & aliis, vulgatam legis istius lectionem vocemus in dubium, aut pro *sed & apud legatum ejus* substituerimus, *sed & apud legatum Cæsaris*. Cum enim tot alia majoris momenti possit legatus, mandante proconsule, tutores dare, suspectos removere, aliaque contentiosæ jurisdictioni annumeranda peragere, quidni & voluntariæ jurisdictionis actus ex jussu ejusdem explicare? cum leges in voluntaria quam contentiosa jurisdictione permittenda faciliores esse, constet ex *l.* 1. & 2. *ff. h. t.* Et, si juridicus Alexandriæ, præfecto Augustali adjunctus, legis actionem habuerit, potueritque apud eum adoptari, *l.* 1. *ff. de offic. juridici*: absurdum fuerit, eam legato, qui proconsuli itidem adjunctus est, denegare potestatem: cum utique proconsuli simillimus fuerit habitus (sed potestate magis restricta) præfectus augustalis, sic ut & inter tit. de off. proconsulis & tit. de officio præsidis tractetur ipsius præfecti Augustalis officium, velut inter proconsulem præsidemque medii: *l. unic. ff. de offic. præfecti Augustal. l.* 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his*; imo & præfecto Augustali dicatur *imperium ad similitudinem proconsulis Augusti lege datum*, *d. l. unic. ff. de off. præf. August.* Ne dicam, usque adeo sibi similes fuisse legatos proconsulis & juridicum Alexandriæ, ut utrisque simul eadem oratione D. Marci datum fuerit tutoris dandi jus: *l.* 1. §. 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his, qui jus dandi tut. l.* 2. *ff. de offic. juridici*. Neque hisce repugnat, quod a Marciano ac Ulpiano traditum, *apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem*, *nec adoptare potest; omnino enim non est apud eum legis actio*: *l. omnes* 2. §. 1. & *l.* 3. *ff. de offic. procons. & legati*. Agunt enim de legato proconsulis necdum provinciam ingresso, eo quod *d.* §. 1. cohæret principio *d. l.* 2. in quo principio de proconsule ne dum ingresso provinciam sermo fuerat; adeoque mens fuit, differentiam constituere inter proconsulem ipsum, ac legatum ejus, in eo apparentem, quod proconsul, ne frustra plane videretur uti insigniis proconsularibus, voluntariam habuerit ante ingressum in suam provinciam jurisdictionem: eandem vero tunc temporis & in itinere non habeat legatus, addita ratione, partim in *d. l.* 2. partim in sequente *l.* 3. (quæ secundæ cohæret, & sine ea nullum intellectum habet) *quia non habet jurisdictionem talem, & omnino non est apud eum legis actio*. Quod & verissimum: cum enim eo tempore legatus, necdum provinciam ingressus, plane privatus sit, (uti vulgo & ipsi præsides ac magistratus alii extra suum territorium subsistentes, juxta *l. ult. ff. de offic. præf. urb. l. præses provinc. in suæ* 3. *ff. de offic. præsidis*) atque adeo neque ullam prorsus jurisdictionem habeat, neque in ea conditione sit, ut illa ei per proconsulem, utpote provinciam necdum ingressum, potuisset mandari; quid, quæso, mirum, si & legis actio ei ab Ulpiano tunc denegetur? nam licet proconsul legato jurisdictionem mandare possit; tamen non ante regulariter id ei permissum fuit, quam ex quo provinciam suam ingressus fuerat: *l. observare* 4. §. *ult. ff. h. t.* Nec dici poterat, proconsulem ante ingressum voluntariam saltem jurisdictionem, quam habebat, potuisse mandare: cum enim *mandare jurisdictionem* non sit voluntariæ jurisdictionis actus; consequens erat, proconsulem, sola præditum voluntaria jurisdictione, eandem non potuisse legato mandare. Postquam autem in suam intravit provinciam, uti jurisdictionis mandandæ facultatem nanciscebatur, ita & penes legatum tunc jurisdictio esse potuit & legis actio, quod etiam Haloandri confirmat editio, secundum quam in *d. l. apud proconsulem* 17. §. 1. *ff. de manumiss. vindict.* expressum, apud legatum proconsulis manumitti posse, *ex quo provinciam ingressus est*. Neque moveret quemquam debet, quod quæ legati non nisi præcedente proconsulis mandato expedire queunt, ea ipsis non soleant simpliciter denegari, sed potius simpliciter dicantur competere, velut tutoris datio: *l. pen. ff. h. t.* contra vero ea sola denegentur, quæ ne mandato quidem per eosdem fiunt, qualis est criminalis jurisdictio: *l. si quid erit* 11. *ff. h. t.* quibus conveniens videri posset, etiam negationem in *d. l.* 3. propositam sic accipiendam esse, ut nec præcedente jussu proconsulis apud eum ulla esset legis actio. Etenim primo, Jurisconsultus in *d. l.* 2. & 3. *ff. h. t.* versabatur in casu, quo nec ex mandato proconsulis legatus quid facere poterat; quia mandatum, a proconsule necdum provinciam ingresso interpositum, nullius momenti est. Sed & secundo, assertum istud non perpetuo observatum fuisse, evincit, *l. legati* 13. *ff. h. t.* in qua, licet manifestum sit ex supradictis, legatum plura habuisse propria, generalissima tamen elocutione asseritur, *legatos proconsulis nihil proprium habere*. Nec mutat quicquam, quod illic nominatim addita inveniatur limitatio, *nisi a proconsule iis mandata fuerit jurisdictio*; nam

uti

uti illam ibi subjungi necesse fuit, dum nulla alia præmittebantur aut subnexa erant, ex quibus ista potuisset limitatio colligi; ita ex adverso in *d. l.* 2. *&* 3. *ff. h. t.* adjuncta inveniuntur talia ac præmissa, ex quibus manifeste satis colligi, atque subintelligi debebat ista limitatio, saltem per eos, qui proconsulis in jurisdictione mandanda potestatem ex aliis legibus jurisque principiis non poterant non perspectam habere.

TITULUS XVII.

De officio Præfecti Augustalis.

SUMMARIA.

1 *Quid, & unde dictus sit præfectus augustalis?*
2 *Qualem habuerit potestatem?*

1 **P**ræfectus Augustalis dicebatur, qui Ægypto, provinciæ Cæsaris validissimæ ac fertilissimæ erat præfectus. *Augustalis* appellatus ab Augusto, qui primus talem Ægypto præfecit, *l. unic. ff. h. t.* etiam *præfectus prætorio augustali: l. ult. C. h. t.*

2 Jurisdictionem habuit voluntariam ac contentiosam; nam & manumitti apud eum potuit: *l. apud præfectum* 21. *ff. de manumiss. vindicta*: & tutores per eum constituit *l.* 1. *pr. ff. de tut. & curat. dat. ab his &c.* & postulationibus interdici *l.* 1. *C. de postulando*, & tributorum exactio fieri, adhibito etiam, si opus, militari auxilio: *l.* 1. *C. h. t.* Et si quis sese præfecti hujus sententia gravatum crederet, ab eo ad præfectum prætorio patebat appellatio: *l. præcipimus* 32. *pr. C. de appellation.* Cognovit insuper de delictis judicum sub se ordinariorum; ac licet pecuniariis potuerit eos coercere dispendiis, corporalibus tamen pœnis puniendi aut amovendi potestatem non habuit, sed ad Principem de his debebat referre: *l. quinque* 57. *Cod. de decurionibus*, *leg.* 2. *C. h. t.*

TITULUS XVIII.

De officio Præsidis.

SUMMARIA

1 *Quid fuerint præsides in specie; quibus nominibus denotati, & an potuerint deportare?*
2 *Civilem & criminalem præses habuit jurisdictionem.*
3 *Nec egredi provinciam suam debuit, nec sponte se abdicare sine Principis consensu, nec intra quinquaginta dies a deposito officio discedere.*
4 *Generalia proponuntur monita a præsidibus & aliis observanda. Et quinam plenius scripserint de præsidum officiis.*

1 **V**ariis designati inveniuntur nominibus, qui ad regendas Cæsaris provincias mittebantur a Principe: nam & *Rectores provinciarum* appellati *tit. C. de offic. rectoris provinc.* & *correctores*, & *Cæsaris legati*: *l. ex omnibus* 10. *l. pen. ff. h. t. l. diem* 4. *ff. de offic. assessor. l. hos accusare* 12. *ff. de accusation.* & *legati consulares*; eo quod cum imperio consulari præerant, ac plerumque ex viris consularibus eligebantur. Suetonius *in vita Tiberii c.* 41. 42. *ibique Torrentius in notis*. Et *legati prætorii* & *Proprætores*, utpote prætoriis Cæsaris provinciis præfecti. Torrentius *d. loco*. Salmasius *in not. ad Flav. Vopiscum cap.* 16. *pag. mihi* 432. 433. denique & *præsides*: *l. pen. ff. h. t. d. l.* 12. *ff. de accusation.* Licet enim latius accepto *præsidis* nomine denotentur omnes, qui provincias quascunque regunt, atque adeo ipsi quoque proconsules: *l.* 1. *ff. h. t.* tamen strictiore sensu præsides dicti, qui Cæsaris provinciis erant præpositi, a proconsulibus non uno distincti modo: nam cum consulibus duodecim fasces præferri solerent, proconsulibus sex, præsidibus tantum quinque prælati sunt. Brisson. *Antiquit. lib.* 3. *cap.* 14. Præsertim vero in eo diversitas fuit, quod proconsulibus deportandi jus competierit, non item præsidibus hisce a Cæsare missis: *l. rei capitalis* 2. *§.* 1. *ff. de pœnis*: *l. inter pœnas* 6. *§. deportandi* 1. *ff. de interdict. & relegat. leg.* 1. *§. deportatos* 3. *ff. de legatis* 3. *l.* 1. *pr. ff. quando appell. sit*: *l. si quis filio* 6. *§. ejus qui deportatur* 7. *ff. de injusto rupt. irrito*. Quod enim præsidibus jus deportandi seu civitatis adimendæ tribuitur in *l. si quis* 6. *§. ult. ff. de pœnis*, id latius sumta præsidis voce intelligendum, quatenus & proconsules, jus deportandi habentes, præsidum veniunt appellatione, *d. l.* 1. *ff. h. t.*

2. De cætero habuerunt præsides provinciarum, exemplo proconsulum, in sua quilibet provincia, majus imperium omnibus post Principem, ac ex omnibus causis, de quibus vel præfectus urbi, vel præfectus prætorio, itemque consules & prætores cæterique Romæ cognoscunt, præsidum in provinciis notio est; omnia postremo desideria provincialia, quæ varios Romæ judices habent, ad officia præsidum pertinent, sive voluntariam, sive contentiosam, sive civilem, sive criminalem concernant jurisdictionem: *l. Præses apud* 2. *l. præses* 14. *l.* 5. *l.* 6. *§. pen. l. ex omnibus* 10. *l.* 11. *l. congruit* 13. *ff. h. t.* Ex quo tamen præsides cœperunt subesse præfectis prætorio, jure singulari obtinuit, quod horreorum effractores, graviorem meriti animadversionem, a præside ad præfectum prætorio remittendi fuerint puniendi: *l. ex diri* 4. *C. de locato & conducto*: quodque, si quis potentiorum in provincia extitisset insolentior, sic ut præsides ipsi aut vindicare aut examinare ac condemnare eum de facto propter contumacem potentiæ abusum non possent, id ad præfecti prætorio scientiam referretur, ut is publicæ disciplinæ & tenuioribus læsis sua consuleret auctoritate: *l. præsides* 2. *C. de offic. rectoris provin.*

3 Non licuit autem præsidi suæ provinciæ fines excedere, nisi voti solvendi causa, dum tamen non abnoctaret: *l. illud* 15. *ff. h. t. nov.* 95. *cap.* 1. nec sine permissu Principis semet abdicare, *l. pen. ff. h. t.* nec intra quinquaginta ab officio deposito dies provincia excedere, ut medio tempore provincialibus detur ejus conveniendi & accusandi potestas, *novell.*

8.

8. *cap. necessitatem* 9. *novell.* 95. *cap.* 1. *tot. tit. Cod. ut omnes. jud. tam civil. quam milit. &c.* adde Rittershusium ad *novell. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 12. *& seqq.*

4 Plura quoque præsidibus æque, ac aliis quibusvis judicibus & magistratibus, observanda. Ut enim prætermittam, in universum a vitiis omnibus temperandum esse; dum experientia docuit & docet in dies, loquaces esse ac ingeniosas in magistratuum contumeliam & urbes & provincias, sic ut subinde etiam, qui culpam evitaverant, evitare tamen non potuerint infamiam, alia insuper nostris præscripta legibus monita: nam uti dona accipere, atque ita legum & provinciæ venditores esse prohibentur; ita xenia, consumenda in proximos dies esculenta & potulenta, neque avare admittere neque morose in totum spernere jussi: quasi inhumanum valde fuerit, a nemine accipere; sed & passim, vilissimum; ac omnia, avarissimum: *l. solent* 6. *§. ult. ff. de offic. procons. & legati leg. plebiscito* 18. *ff. h. t.* Ad hæc in adeundo faciles quidem se præbeant, sed contemni non patiantur; eaque de causa in ulteriorem familiaritatem provinciales non admittant, cum ex conversatione æquali contemptus dignitatis nascatur. Sed & in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putant, neque calamitosorum precibus illachrymari oportet: id enim constantis & recti non est judicis, cujus animi motum vultus detegit: *l. observandum* 19. *ff. h. t.* Quamvis enim, Seneca teste *lib.* 1. *de ira cap.* 1. verum sit, affectus vix occultari, *libidinem metumque & audaciam dare sui signa, & posse prænosci; neque ulla vehementior intra cogitatio sit, quæ non moveat in vultu:* in judicando tamen ipsis iræ, odii, amoris, miserationis affectibus abstinendum esse, idem Seneca *dicto lib.* 1. *de ira cap.* 14. *& seqq.* prolixe docet; ubi inter alia, *nil minus quam irasci punientem decet; cum eo magis ad emendationem pœna proficiat, si judicio lata est:* & mox; *ergo ad coercitionem errantium sceleratorumque irato castigatore opus non est. Nam cum ira delictum animi sit, non oportet peccata corrigere peccantem.* Et rursus; *procedam in tribunal non furens nec infestus, sed vultu legis; illa solemnia verba severa magis gravique, quam rabida voce concipiam, & agi jubebo non iratus, sed severus. Et cum cervicem noxio præcidi imperabo, & cum parricidam insuam culeo, & cum mittam in supplicium militare, & cum Tarpejo proditorem hostemve publicum imponam; sine ira eo vultu animoque ero, quo serpentes & animalia venenata percutio* &c. Ad hæc prospicere jubetur præses, *ut non acerbum se exactorem aut contumeliosum præbeat, sed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum instantia humanum; cum inter insolentiam incuriosam & diligentiam non ambitiosam multum intersit*, Ulpiano auctore *l. si bene* 53. *ff. de usuris*. Plura qui de magistratuum ac judicum officiis desiderat, videat Lambertum Goris *in commentario ad l.* 19. *ff. h. t. post adversaria juris subcisiv.* meam orationem *de offic. judicis*, & de præsidibus Carolum Sigonium *de antiquo jure provinciarum lib.* 2. *cap.* 1. 2. 4. 5. 6. 9.

TITULUS XIX.

De officio Procuratoris Cæsaris.

SUMMARIA

1 *Quis fuerit procurator Cæsaris, quodnam ejus officium, & qualem habuerit potestatem?*

2 *Criminalem habuit jurisdictionem cum præsidis vice fungebatur.*

1 Procurator Cæsaris, aliter rationalis dictus, & rationalis summæ rei: *inscript. l. dominicis* 7. *C. ubi causæ fiscal.* & procurator divinæ domus: *l. cum aliquid* 8. *C. ubi causæ fiscal.* & curator Cæsaris: *l. ult. ff. h. t.* non tam juris dicendi causa constitutus fuit, quam potius rerum administrationi præpositus. Erat enim præcipuum ipsius officium, ut fisci commodis invigilaret, usque adeo, ut, licet proconsules præsidesque cuncta in provinciis expedire possent, melius tamen facturi dicantur, si a fiscalibus pecuniariis causis abstineant: *l. nec quicquam* 9. *ff. de offic. procons. & legati: l. non animadvertimus* 2. *C. ubi causæ fiscales*. Proinde si de bonis vacantibus, aut propter delictum fisco vindicandis, quæstio esset, ipse cognoscebat; non tantum post sententiam, sed & ante, quoties sceleris conscientia quis credebatur sibi mortem conscivisse: *l.* 1. 2. *Cod. ubi causæ fiscales*: & delata Cæsari aut servo fiscali hæreditate, ipse aut jussu ejus servus fiscalis adibat: *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *ff. h. t.* De cætero neque criminalem neque civilem habuit jurisdictionem: *l. procuratores* 2. *C. de modo mulctarum l. ult. ff. h. t.* nisi quod jure posteriori de causis inter fiscum & privatos ventilandis cognoscere potuit: *l. si adversus* 3. *l.* 5. *C. adversus fiscum: l. cum vendente* 4. 5. *& tot. tit. Cod. ubi causæ fiscal.* & ex prorogatione, inter duos privatos: *l.* 1. *C. de jurisdict. omn. judic.*

2 Si tamen minoribus in provinciis præses non esset, (uti id frequens erat) procurator Cæsaris, præsidis vice fungens, etiam potestatem ejus in plerisque, atque adeo criminalem quoque jurisdictionem ac merum imperium exercebat: *l. procurator* 2. *Cod. de pœnis: l. non valet* 4. *Cod. ad leg. fab. de plagiariis: l.* 1. *Cod. de pedan. judicib. l. procurator* 3. *C. ubi causæ fiscal.* Unde & apud historiæ augustæ scriptores sæpissime præsidum appellatione designatos fuisse illos, qui proprie procuratores Cæsaris erant, sed præsidis vice fungentes, docet Cujacius *parat. ff. h. t.* Wissembach *ad Pand. vol.* 1. *disp.* 5. *n.* 16. adde Brissonium *select. antiq. lib.* 3. *cap.* 18. *&* 20.

TITULUS XX.

De officio juridici.

Præfecto Augustali additus fuit juridicus Alexandriæ; qui voluntariam jurisdictionem habuit: *l.* 1. *ff. h. t.* ac tutoris dandi potestatem: *l.* 2. *ff. h. t. §.*

nos

nos autem 5. *Instit. de Attilian. tut.* actorum quoque conficiendorum, insinuationis donationum conscribendæ, & alia similia expediendi jus: *l. unic. C. h. t.* adde Cujacium *paratitl. C. h. t.*

TITULUS XXI.

De officio ejus cui mandata est jurisdictio.

De mandata jurisdictione, ac mandatarii officio & potestate, cum plenius tractem *tit. de jurisdictione*, explicationem suam hic titulus ibidem inveniet.

TITULUS XXII.

De officio assessorum.

SUMMARIA.

1 *Majores magistratus habuerunt suos assessores, qui jus suggerebant, & ex imperitia litem suam faciebant.*
2 *In quibus constiterit assessoris officium.*
3 *Nemo eodem tempore in duobus auditoriis simul adsidere potest, aut in uno assessoris, in altero advocati munere fungi.*
4 *Nec in sua patria adsidere magistratui majori, potuit tamen curatori reipublicæ.*
5 *An integrum anni totius salarium fuerit debitum, si assessor aut præses in medio anni mortuus fuisset, aut successorem accepisset?*
6 *De reliquis præsidum & judicum ministris quod per 50. dies ab officio finito debuerint in provincia manere.*

1 Assessores, juris studiosi ac periti, integræ famæ viri, sive ingenui, sive libertini, *l. 1. 2. ff. h. t.* majoribus assidebant magistratibus, qui juri dicundo præerant, ut ipsis, utpote sæpe juris non peritis, suggererent, quid in una quaque causa statuendum esset. Unde &, si male judicatum esset, si jus novum datum, non id magistratibus nocebat, sed ipsis assessoribus, qui ex suggestione perperam facta litem suam faciebant, vel jure novo concesso debebant uti; nisi præsides aliique similes spreto horum consilio, ipsi dolo malo contra jura quid statuisseut: *l. hoc edicto 2. ff. quod quisque juris in alt. statuer.* Non enim potuisse magistratus, nisi ex assessorum consilio, jus dicere, tum ex *d. l. 2.* tum ex Achille Tatio, Seneca, aliisque ostendit D. Noodt *de jurisdictione lib. 1. cap. 11.*

2 Consistebat eorum officium in eo, ut rogati epistolis, libellis, cognitionibus, postulationibus, edictis, decretis legendis, formandis, audiendis vacarent: *l. 1. ff. h. t.* Gothofred. *in not. ad leg. 2. ff. quod quisque juris in alt.* subscribere tamen libellis non poterant, licet præses permitteret, nec causas audire & absente magistratu judicare: *l. præsides 2. l. pen. C. de assess. & domest. & cancell. jud.* sed jure novellarum præses iis cognitionem demandare potuit, ultima cognitione & sententiæ publicatione sibi reservata, *auth. ad hæc C. de judiciis, novell. 60. cap. illud etiam 2.*

3 Nemo autem eodem tempore assessoris simul & advocati munere fungi potuit, neque in eodem, neque in diversis magistratuum diversorum auditoriis, nec eodem tempore duobus simul magistratibus assidere; ne, dum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat: *l. ult. C. d. t. de asses. & domest.* Nec contrarium est in *l. pen. ff. h. t.* quippe cujus constructio & sensus est, negotia consiliarii seu assessoris, eo tempore, quo assidet, tractari non posse in eodem auditorio; ne contingeret assessorem in sua causa jus præsidi suggerere, & ita quasi judicem fieri in propria causa: in alio vero auditorio, in quo non assidet, ea recte tractari; cum ita non sit in sui commodum jura suggesturus. Ut proinde non sit quæstio, an assessor postulare possit; sed an assessoris causa possit tractari. Nihil facit, quod officium ejus in *postulationibus* consistere dicitur *l. 1. ff. h. t.* id enim non alio sensu accipiendum, quam, quod magistratum instruere teneatur, ne quid apud eum contra edictum de postulando, sive personarum postulantium, sive causarum intuitu, fiat; juxta ea, quæ traduntur in *l. nec quicquam 9. §. 1. 2 3. 4. 5. 6. ff. de offic. procons. & legati.*

4 Nemo quoque in sua patria assidere potuit, nisi specialiter a Principe id impetrasset: *l. in consiliariis 10. C. de ass. & domest. l. si cui 38. ff. ex quib. caus. majores. l. si eadem 3. ff. h. t.* aut curatori Reipublicæ seu civitatis assideret, quia publico salario non fruitur: *l. ult. ff. h. t.* Considerandum enim, illis quidem, qui præsidibus, seu moderatoribus provinciarum, assidebant, salarium ex publico fuisse constitutum; at non ita illis, qui minoribus assidebant magistratibus, adeoque nec his, qui assidebant curatori reipublicæ seu civitatis. De quo vide Donellum *comment. jur. civil. lib. 18. cap. 2. vers. postremum.* Brissonium *antiquit. lib. 1. cap. 12.*

5 Cæterum, salario anmo ipsis constituto, illud in totum debebatur, licet in medio anni præses diem functus esset, si modo postea assessores per reliquum anni tempus operam magistratibus aliis non addixissent: *l. diem 4. ff. h. t. l. sed addes 19. §. ult. ff. locati.* Idemque obtinuisse videtur, si assessores ipsi medio tempore in fata concessissent: *arg. l. si quis in sacris 11. in fine Cod. de proximis sacr. scrinior. l. post duos 15. in fin. C. de advoc. divers. judicior. l. 1. §. divus 13. ff. de extraordin. cognit.* cum his in casibus per eos non staret, quo minus ad anni totius finem munus adimplerent: *l. sed addes 19. §. pen. l. qui operas 38. ff. locati:* diversum plane servatum, si vel ipse præses, vel etiam assessor, ante tempus remotus, successorem accepisset: *d. l. diem 4. ff. h. t.*

6 Cum assessoribus non confundendi cæteri præsidum & judicum domestici atque cancellarii, de quibus *DD. ad Cod. h. t. de assessoribus & domesticis & cancellariis judicum:* quibus tamen omnibus id fuit commune, quod totis ab officio finito quinquaginta diebus in loco sui auditorii commorari debuerint, conveniendi, si quid contra justitiam aut muneris rationem commisissent: *l. consiliarios 3. l. nullus 8. C. h. t. de assess. & domest.*

LIBER SECUNDUS

TITULUS PRIMUS

DE JURISDICTIONE.

SUMMARIA.

1 *Quid sit jurisdictio in sensu angustiore vel latiore; qui eam habeant, qui non, & in quibus jurisdictio a notione distinguatur?*

2 *Ad notionem nudam quae pertineant: jure novissimo ipsos magistratus judicantes & facientes ea, quae vulgo notionis sunt, facere vi jurisdictionis. Sed si ea committant Judicibus a Justiniano designatis, hos omnia facere jure notionis simplicis, non jurisdictionis.*

3 *Proponitur divisio jurisdictionis in voluntariam & contentiosam; ac quae sint inter utramque differentiae.*

4 *Sunt tamen actus quidam medii, qui proprie nec ad voluntariam, nec ad contentiosam reduci possunt.*

5 *Altera divisio est, quod vel civilis sit, vel criminalis; & probatur, criminalem in usu juris notam esse.*

6 *Tertia proponitur divisio in ordinariam & extraordinariam seu legitimam. Exempla dantur extraordinariae. Et quid sit, jure magistratus aliquid competere; vel ex adverso competere ex lege?*

7 *Quarto dividitur in propriam & demandatam; quid sit utraque; & quibus jurisdictio mandari possit?*

8 *Quales jurisdictionis actus aliis demandari possint, quales non; an criminalis jurisdictio in casu absentiae; & cui illa tunc fuerit demandanda?*

9 *Monstratur, jurisdictionem criminalem etiam mandari posse in casu infirmitatis.*

10 *Non tantum jurisdictionem criminalem legis Juliae de vi, sed & aliam quamcunque in casu absentiae, vel infirmitatis posse mandari.*

11 *Jurisdictio demandata non potest iterum alteri per mandatarium delegari; qua occasione explicatur* lex 5. de judiciis.

12 *Nisi talis sit, cui a Principe jurisdictio mandata est; quales illi fuerint, & quae ratio exceptionis, quod nempe propriam exercuerint jurisdictionem.*

13 *Mandata jurisdictio a lege non datur, sed confirmatur. Illustratur* l. pen. ff. de judiciis.

14 *Quid sit jurisdictio prorogata?*

15 *An fieri prorogatio possit judici ignoranti; & an in prorogationem consentire debeat is, cujus alias ea de re notio fuisset?*

16 *Etiam minoribus magistratibus recte fit, ut & mandatariis jurisdictionis, si ipsis generaliter jurisdictio mandata sit; non si specialiter unus actus.*

17 *Non potest fieri collegiis, quibus tantum certae causae sunt demandatae judicandae; nec foris privilegiatis.*

18 *Quo modo fiat tacita prorogatio per aditionem judicis non competentis ab utroque litigante, ac sciente, sponte factam? quo modo per litis contestationem, si per errorem uterque sponte adiverit? qua occasione explicatur* lex 4. C. h. t.

19 *Solvuntur objectiones contra superiorem sententiam.*

20 & 22 *Si actor reum invitum in jus vocaverit ad non competentem judicem, reus non censetur prorogasse jurisdictionem, nisi litem contestetur, aut cautionem ab actore exigat, vel dilatorias alias opponat exceptiones, etiamsi illae admissae sint.*

21 *An arresto detentus post interpositam cautionem adhuc possit fori declinatoriam exceptionem opponere?*

23 *Actor, qui reum vocavit ad judicem competentem, vel etiam ad non competentem, non potest deinde invito reo litem ad aliud forum transferre, licet reus necdum litem cum actore fuisset contestatus. Utcumque alicubi contrarium dicatur usu fori receptum esse.*

24 *Respondetur ad objectiones.*

25 *Non censetur prorogasse jurisdictionem, qui invitus viribus praeturae compulsus litem movit, vel excepit apud judicem incompetentem.*

26 *Proponitur conciliatio quorundam inter* l. 18. ff. h. t. & l. pen. C. de pactis, *ac reprobatur.*

27 *Nova conciliatio tentatur.*

28 *Prorogatio pacto facta haeredem prorogantis tenet; non tamen Ultrajecti.*

29 *Uti & viduam prorogantis ac maritum ejus secundum jure maritalis potestatis conventum ex negotio prioris mariti, posito jure hodierno, quod uxor ex viri contractu obligatur. Contra tamen Ultrajecti.*

30

30 *Non tamen fidejussorem prorogantis.*

31 *Generalis prorogatio sufficit, nisi specialis statuto desideretur, quod de Hollandiæ & aliarum quarundam regionum curiis provincialibus cautum est, sed in aliis mediis Hollandiæ tribunalibus locum non habet.*

32 *Si is, qui prorogationem fecit, in territorio moretur, ad nudam citationem sine rerum aut personæ apprehensione se sistere tenetur.*

33 *An prorogatio fieri possit ratione loci?*

34 *An temporis intuitu?*

35 *De prorogatione respectu personarum, & quantitatis, & quid hodie in his obtineat.*

36 *Recensentur casus ex jure hodierno, quibus jure singulari prorogatio reprobata fuit, veluti in quæstione assecurationis, litibus minoris quantitatis &c.*

37 *An in causis criminalibus prorogatio valeat?*

38 *Jurisdictioni cohæret imperium; quid id sit; & an etiam in voluntaria jurisdictione inveniatur?*

39 *Quid sit merum imperium, & in quibus consistat?*

40 *An merum imperium in sola punitione; & unde dicatur imperium merum?*

41 *Municipales magistratus non habuerunt merum imperium: moribus omnino; uti & Curiæ provinciales.*

42 *Quid sit imperium mixtum, & quæ eo pertineant?*

43 *Natura distinctum esse imperium mixtum a jurisdictione, & cur plura in jure quandoque imperio, quandoque jurisdictioni adscribantur?*

44 *Plenius adstruitur, mixtum imperium a jurisdictione distinctum esse.*

45 *Jurisdictio hodie sæpe consideratur, ut patrimoniale quid; in altam, mediam, & bassam dividitur; quibus remediis juris defendatur, & qui prolixius de ea ex usu hodierno scripserint.*

46 *Extra territorium jus dicenti, aut iis, qui in territorio non sunt, nec ibi bona habent, impune non pareri; & ei tunc, aut apparitori ejus, vim inferenti, jure resisti.*

47 *Recensentur tamen casus, ex jure Romano & hodierno, quibus vel jus dicitur ei, qui in territorio non est, vel jus dicitur in territorio alterius magistratus, illo præsertim in id consentiente.*

48 *Non potest judex excedere jurisdictionem suam certa quantitate limitatam; nec sententia valeret usque ad summam concurrentem.*

49 *Quid juris, si plures quantitates petantur, quæ singulæ jurisdictionem non superant, concervatæ excedunt?*

50 *Nemo sibi vel suis jus dicere potest, ac ne collegia quidem privilegiata.*

51 *Nisi adversarius consentiat, vel prætor definiat, an sua sit jurisdictio; vel quæstio sit de jurisdictione voluntaria; vel Principi lis cum alio intercedat.*

52 *Par in parem aut superiorem non habet imperium; nisi is se sponte subjiciat; quid juris si magistratus major in alterius magistratus, dignitate minoris, territorio litiget aut delinquat? & quid si unus ex duobus territorii ejusdem toparchis in territorio communi delinquat?*

53 *Quibus modis probetur jurisdictio? remissive; & si inter Baillivos duos confines lis sit de jurisdictione; an suo, an publico sumptu litem illam expediant?*

54 *Cessat jurisdictio morte ejus, cui concessa; mandata morte mandantis; nisi patrimonialis sit. Lapso tempore; abdicatione facta ex Principis consensu.*

55 *Cessat etiam revocatione concedentis. Et quid juris, si quis hodie abutatur graviter sua patrimoniali jurisdictione?*

56 *An præscriptione? remissive.*

57 *De albo corrupto & pœna ex jure Romano & moribus; & an privata auctoritate quis avellere possit programmata, quibus sua bona per alium non jure proscripta videt?*

1 Jurisdictio, prout latius angustiusve accepta fuit ab interpretibus, alias atque alias descriptiones sortita est. Qui enim etiam dixerunt *notionem vel potestatem judicandi & exsequendi causas jure magistratus competentem*, strictissimo sensu definiverunt eam, quæ jurisdictioni a lege, senatu, vel Principe nominatim datæ opponitur in *l. muto* 6. §. *tutoris* 2. *ff. de tutelis*. Qui eam voluerunt esse *potestatem judicandi, judicatique exsequendi in causis civilibus*, in latiore jurisdictionem significatione considerarunt, sic ut præter eam, quæ jure magistratus competit, complectatur etiam speciali lege, senatusconsulto, vel constitutione concessam, meroque tantum imperio opponatur; juxta *l. imperium* 3. *ff. h. t. l. cui eorum* 3. *ff. de postulando: l. cum hi*, 8. §. *sed nec mandare*: 18. junct. *pr. ejusdem l. ff. de transaction.* Latissime vero sumta, describi potest *potestas publica judicandi & exsequendi causas, sive civiles, sive criminales*. Vel etiam *notio magistratui competens cum decernendi & exsequendi potestate, sive ordinaria, sive lege data: l. si in aliam* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *ff. de offic. procons. & legati: l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Add. D. Noodt *de jurisdictione lib.* 1. *c.* 1. qualem potestatem publicam etiam penes senatum fuisse, constat arg. *l.* 1. §. 2. *ff. a quib. appell. non licet*; ac penes Principem; quippe qui magistratuum creandorum ac jurisdictionis dandæ potestate præditus, non potest ipse ea destitutus esse: arg. *l. unic. in pr. ff. ad leg. Jul. de ambitu*; & Principes Romanos sæpe juri dicundo vacasse, ex decretis Principum, ex Suetonio, Tacito, aliisque indubitatum est: Adde *l. proxime* 3. *ff. de his, quæ in test. delent*. Hac vero publica potestate cum careant electi partium compromisso arbitri, etiam nec jurisdictionem, nec notionem proprie dictam habent; uti nec jurisdictionem, sed notionem solam habent judices pedanei; carentes quippe exsequendi jure, dum magistratus ipsi judicum a se datorum judicata exsequuntur: *l. a D. Pio* 15. *in pr. ff. de re judicat. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. resti-*

stitut. Latius sane notionem patere, quam jurisdictionem haud dubium; cum notio & cognitionem & jurisdictionem complectatur: *l. notionem* 99. *ff. de verbor. signif.* pertineatque etiam ad eos, qui jurisdictionem non habent: *l. ait prætor* 5. *ff. de re judicat. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restitut.* sic ut velut genus consideretur, sub se jurisdictionem & oppositam ei cognitionem seu notionem simplicem comprehendens. Cumque jurisdictio, non ad civiles tantum, sed & criminales causas pertineat, ut pluribus monstrabitur; mirum non est, notionis nomine, ut civilis sæpe designatur jurisdictio: *l. ult. in fine ff. de oblig. & act. l. cum hi* 8. §. 1. *ff. de transact.* ita ipsam quoque criminalem venire in *l.* 1. §. *initio* 4. *ff. de offic. præfecti urbi: l. ex omnibus* 10. *ff.* de *offic. præsidis.*

2 Cæterum simplex notio in nuda cognoscendi judicandique facultate consistit, executione illis relicta, qui jurisdictionem habent: *d. l.* 15. *ff. de re judic. d. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit.* ad eamque spectant, quæ cognitioni causarum ac definitioni subservire queunt. Qualia sunt, veritatis indagandæ gratia in causis dubiis jusjurandum deferre: *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando:* rerum litigiosarum dolo culpave, per reum præstanda, peremtarum facere æstimationem; aut actori permittere, ut ipse interposita jurisjurandi religione vel ex veritate vel ex affectione, pro doli culpæque modo & judicii cujusque natura, rei in judicium deductæ æstimationem declaret: *l. videamus* 4. *& tot. tit. ff. de in litem jurando:* excludere a jure probandi, dum vel confessus est reus, eo ipso pro judicato plerumque habendus: *l.* 1. *l. pen. ff. de confessis: l. proinde* 25. *in fine ff. ad leg. Aquil.* vel præfinita probationibus faciendis tempora elabi passus est, cui probandi incumbebat onus, juxta *l.* 1. *C. de dilationibus:* jubere caveri cautionibus, sive judicialibus, sive communibus, quoties has communes judex pendente lite interponi decernit: § 1. *& ult. Inst. de divisione stipulat.* jubere, rem litigiosam post litem contestatam in æde sacra deponi, donec satisdetur, veluti, cum judex familiæ erciscundæ instrumenta communia hæreditaria arbitratur in æde sacra deponenda esse, donec unus ex hæredibus cautione præstita eorumdem in se susceperit custodiam: *l. si quæ sunt* 5. *ff. famil. ercisc.* Sane si ante litem contestatam prætor rem mobilem ob non præstitam de sistendo cautionem deponi jusserit, donec satisdetur, ad jurisdictionem potius, quam simplicem notionem hunc actum retuleris, tanquam ab eo, qui jurisdictioni præest, interponendum: *l. si fidejussor* 7. §. *ult.* junct. *l.* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* §. *sed hodie* 2. *Inst. de satisdation.* Quin imo, ex quo per Diocletianum & Maximianum præsides ipsi cognoscere ac judicare jussi sunt, in subsidium tantum ob impedimenta graviora relicto ipsis judicum dandorum arbitrio, juxta *l. placet nobis* 2. *C. de pedan. judicib.* actus hosce omnes per magistratum ipsum expediendos, velut a jurisdictione ipsorum, non a simplici notione proficiscentes, jurisdictioni accensendos existimo. Confer Vinnium *tract. de jurisdict. cap.* 5. *n.* 2. indeque natam inscriptionem hujus tituli in codice, qua omnibus judicibus jurisdictio tribuitur, *de jurisdictione omnium judicum & foro competente.* Ut tamen jus vetus nudamque notionem sine jurisdictione etiam ad ipsius usque Justiniani tempora obtinuisse putem, quoties ob negotiorum multitudinem, aliamve justam causam, a magistratu judices dabantur ex præscripto *d. l.* 2. *& l. ult. C. de pedan. judicibus*, & ex *novell.* 82. *c.* 1. *& seqq.* quamvis enim illic certi sint a Justiniano designati, quibus causæ per magistratus committendæ essent; illos tamen ad instar veterum judicum pedaneorum solam cognoscendi ac judicandi, non item exsequendi, habuisse potestatem, verius est; cum in *d. nov.* 82. nuspiam executionis jus ipsis inveniatur tributum, aut hac in parte quid innovatum, ac passim nihil aliud injungatur, quam ut audiant negotia & examinent, ac sua definiant absolutione vel condemnatione; atque insuper æque, ac jure veteri, ab hisce datis ad dantes facienda sit appellatio: *d. nov.* 82. *cap. illo* 4. 5. nec alia de causa certi sint designati, quam ne legum ac negotiorum imperiti darentur: *d. nov.* 82. *in præfat.* Nihil in omnem eventum mutante illa certarum personarum ex Zenonis & Justiniani constitutionibus designatione; quia & olim non promiscue quilibet, sed ex solis in quinque decurias judicum relatis, atque adeo selectis, a prætore dati, ut pluribus docet D. Noodt *de jurisd. l.* 1. *c.* 13. *in pr.* præterquam quod & olim subinde magistratus pedaneum dederunt judicem, ex auctoritate Principis ac peculiari rescripto ad magistratus dato nominatim declaratum: *l. ult. ff. quis a quo appell. l.* 1. §. *si quis* 3. *ff. de appellat.*

5 Quibus vero, & qualis cuique, jurisdictio competat, non satis commode assequemur, nisi prius species ejus, variasque recenseamus divisiones. Vulgatissimum est, quod alia *voluntaria* sit, alia *contentiosa*. Illa, quæ inter volentes exercetur, veluti adoptio, manumissio, emancipatio: quæ tamen, si alterutro invito decernatur, in contentiosam procul dubio degenerabit; ut id est in casibus *l. nonnunquam* 32. *ff. de adoption. l. si cui legatum* 92. *ff. de condit. & demonstrat.* Hæc est, quæ inter invitos causæ cognitione intercedente exerceri potest: *l. omnes* 2. *ff. de offic. procons. & legati;* etiamsi non semper re ipsa inter invitos, sed subinde etiam inter volentes locum inveniat, in judiciis præsertim divisoriis, dum quisque communionis pertæsus, simul cum adversario ad judicem festinat, ad separationem contendit, ac post sententiam avide divisionis adjudicationisve effectum exoptat & executionem: arg. *l. in tribus* 13. *& l.* 14. *ff. de judiciis;* ut proinde sufficiat, adesse cogendi potestatem, casu quo quis reluctari velit & refractarius esse: eoque pertinent actiones omnes, & quæ actionum instar obtinent, enumerata in *l. actionis* 37. *ff. de oblig. & action.* Multis autem modis voluntaria distat a contentiosa: in quantum neque tribunal desiderat, sed omni loco & tempore exercetur, ipsisque etiam feriatis diebus: *l. actus* 8. *C. de feriis:* §. *pen. Instit. de libertinis:* nec respuit, quo minus quis sibi suisque jus dicat: *l.* 1. 2. *ff. de offic. prætoris: l. si consul.* 3. *&* 4. *ff. de adoption. l. si rogatus* 20. §. *ult. ff. de manumiss. vind. l. un.* §. *ult.*

ult. ff. de offic. consulis: atque etiam a proconsule necdum ingresso provinciam expediri potest: *l.* 1. 2. *ff. de offic. procons. & legat.* quæ omnia in contentiosæ jurisdictionis actibus aliter servantur: d. *l.* 1. 2. *ff. de offic. procons. & leg. l. qui jurisdictioni* 10. *ff. h. t. d. l. actus* 8. *C. de feriis.*

4 Sciendum tamen, quædam esse, quæ nec in universum ad voluntariam, nec ad contentiosam satis apte retuleris; sed quæ velut medium inter utramque videntur obtinere. Qualia sunt, tutoris datio, impuberis adrogatio, manumissio ex capite secundo legis Æliæ Sentiæ, decreti interpositio de alienatione bonorum pupilli, vel transactione super alimentis futuris testamento relictis, donationum insinuatio, apertura testamenti, oblatio, consignatio & depositio pecuniæ in judicio, aliaque similia: in quantum enim in hisce vel interponenda est causæ cognitio, vel quod petitur non semper obtinetur, vel in propria causa non satis recte hæc a judice expediuntur, ad contentiosam jurisdictionem propius accedunt. Quatenus vero nec adversarius & directus contradictor in hisce solet intervenire, nec feriæ actibus hisce expediendis impedimento videntur, arg. *l.* 2. *ff. de feriis*, voluntariæ jurisdictionis actus imitantur.

5 Insuper alia *civilis* est, quæ circa causas civiles versatur; *criminalis* alia, quæ circa causas criminales. Ac licet hæc frequentius imperii meri appellatione veniat, de quo in sequentibus; tamen sub plenissima jurisdictionis denominatione comprehensa est: ex eo enim quod *plenissimam jurisdictionem* proconsul haberet, Ulpianus colligit, omnium partes, qui Romæ vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinere, nec quicquam esse in provincia, quod non per eum expediatur: *l. si in aliam* 7. *§. cum plenissimam* 2. *l.* 8. *l.* 9. *ff. de offic. procons. & legat.* Ac. frustra est Arn. Vinnius, dum Ulpianum restringit tanquam de solis civilibus causis in *d. l.* 7. agentem, *tract. de jurisdict. cap.* 1. *n.* 1. Cum enim illic dicatur, *omnium* partes impleri, qui Romæ jus dicunt; necesse est, etiam id intelligi de partibus præfecti urbi, qui, eodem Ulpiano asserente, omnia crimina sibi vindicabat, *l.* 1. *in pr. ff. de offic. præf. urbi.* Præterquam quod errare dicuntur magistratus, qui, *cum publici judicii habeant exercitionem; velut legis Juliæ de adulteriis, jurisdictionem suam mandant: l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.*, denique de capite civis Romani, deque parricidio *jus dicere*, nota Suetonio atque Pomponio JCto phrasis est. *Suetoni. in vita Augusti cap.* 33. *l.* 2. *§. & quia* 23. *ff. de orig. juris.* Adde D. Noodt *de jurisdictione lib.* 1. *cap.* 1. *in fine.* Vinnium *d. cap.* 1.

6 Ad hæc vel ordinaria est, quæ alicui jure magistratus, seu jure ordinario & more a majoribus recepto, competit; vel extraordinaria seu legitima, quæ non jure magistratus, sed ex speciali lege, senatusconsulto, vel Principis constitutione concessa est: Probat abunde hanc divisionem Ulpianus, dum de proconsule ait, omnium partes, qui Romæ vel *quasi magistratus*, vel *extra ordinem jus dicunt*, ad eum pertinere: *l. si in aliam* 7. *§. ult. ff. de off. procons. & legati*: etsi quandoque in legibus negetur esse jurisdictio; dum angustiore vocis intellectu jurisdictio solam comprehendit eam, quæ jure magistratus competit, & ei, quæ lege speciali data est, opponitur; velut in *l. muto* 6. *§. tutoris* 2. *ff. de tutelis*, & *l.* 1. *§.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* Pertinet huc criminalis jurisdictio: *l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.* datio tutoris: *l. muto* 6. *§.* 2. *ff. de tutelis*: junct. *l. cui eorum* 3. *ff. de postulando*: *l. si quis* 3. *§. sed etsi* 5. *ff. judicatum solvi*: decreti interpositio de transactione super alimentis ultima voluntate datis: *l. cum hi* 8. *ff. de transact.* aut de rerum pupillarium alienatione: *l.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura*: junct. *l. mandata* 2. *§.* 1. *ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd.* aut manumissione per annis viginti minorem facienda: *§. eadem* 4. *Inst. quib. ex caus. manumitt.* non licet. Judicis dandi potestas in magistratu provinciali: urbanis enim magistratibus hoc jus non ex speciali lege, sed propter vim imperii, atque adeo jure magistratus quæsitum erat: *l. cum prætor* 12. *§.* 1. *ff. de judiciis.* Videntur autem jure magistratus competere ea, propter quæ primitus istiusmodi magistratuum dignitas atque potestas in usum populi & reipublicæ introducta fuit, quæve successu temporis, usu ac patientia populi tacita, sic isti dignitati absque speciali lege lata cœperunt annexa esse, ut velut more majorum tales magistratus eorumque in officio successores istius generis actus exercuerint, licet in nonnullis subinde more velut tacito populi mutatos. Unde more majorum mandata dicitur jurisdictio, judex datus a magistratu urbano, & alia plura: *l. more* 5. *ff. h. t. l. cum prætor* 12. *§.* 1. *ff. de judiciis*: *l.* 1. *§.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Ut consules, ut prætores, in urbe jus dicerent, primis illorum dignitatum incunabulis quasi adhæsit, ac ob id a populo consules prætoresque creatos constat: *l.* 2. *§. cumque consules* 27. *ff. de origine juris*: atque adeo jure magistratus juri dicundo præsunt, etiam mutato in multis veteri judiciorum ordine, ac judicum dandorum usu inducto. Sed ut pupillis non habentibus tutores darent, aliaque plura ad legitimam jurisdictionem relata facerent, potestas non competiit, neque usu moribusque populi tacitis obtenta est; sed demum, ex quo per Atiliam aliasque leges & constitutiones hæc ipsis nominatim fuere data, secundum novam & adventitiam auctoritatem.

7 Insignis vero præ cæteris, sed & pariter difficultatibus haud paucis involuta, est ea divisio, qua jurisdictio alia propria, alia demandata seu delegata dicitur. Propriam appello, quam quis habet suo nomine, non alieno beneficio; sive eam jure magistratus, sive ex speciali legis, senatusconsulti, aut constitutionis concessione exerceat: *l. si in aliam* 7. *§.* 2. *ff. de off. procons. & legat. l. more* 5. *ff. h. t.* Demandatam, quam quis exercet nomine & vice ejus qui mandavit. Sic ut nihil proprium habeat, qui mandatam jurisdictionem suscepit & exsequitur, ac alienam prorsus repræsentet personam: *d. l.* 5. *l. solet prætor* 16. *ff. h. t. l.* 2. *§.* 1. *l. etsi prætor* 5. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Cui consequens est, ut quantum ad ea, quæ jure man-da-

data sunt, idem fere potuerit mandatarius, quod mandans; veluti tribunali uti, consilium exercere, judicem dare: quæ plenissime confirmata vide apud D. Noodt *de jurisdictione lib.* 2. c. 9. 10. 11. Est autem in mandantis arbitrio, cui mandet; (si modo proconsulem excipias, ut dictum *tit. de off. procons. & legati.*) adeoque vel privato idoneo, vel alteri magistratui, velut prætori: *l. etsi prætor* 3. *l. ult. in fine ff. de off. ejus, cui mandat. est jurisdict.* qua ratione M. Æmilius prætor, cujus peregrina sors erat, jurisdictionem Attilio collegæ, prætori urbano, mandavit, teste Livio, *lib.* 24. *cap.* 44. Sed & ex ejus dependet voluntate, utrum universam jurisdictionem mandare velit, an in certas personas, an speciem unam: *l. solet* 16. *& l.* 17. *ff. h. t.* Quod si universam aut generalem mandaverit, mandata videntur ea omnia, quæ specialiter mandari possent: *l.* 1. §. 1. junct. *l. pen. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.*

8 Demandari vero regulariter possunt ea sola, quæ quis jure magistratus habet & jure proprio: *leg. more* 5. *ff. h. t. l.* 1. *l. ult. pr. ff. de off. ejus cui mand. est jurisdict.* etiamsi talia fuerint negotia, in quibus pedaneus judex dari non poterat; cum aliud sit, judicem pedaneum constituere, aliud jurisdictionem mandare; non enim per judicem pedaneum videtur ipse prætor judicare, uti quidem per mandatarium jurisdictionis, mandantis vices gerentem; & lege non distinguente, nec nobis distinguendum est. Excipitur tamen, quod suspecti tutoris cognitio, licet legitimæ jurisdictionis sit, mandari possit, propter pupillorum utilitatem: *l. cognitio* 4. *ff. de off. ejus cui mand. est jurisdict. l.* 1. §. *an autem* 4. *ff. de suspect. tut.* uti & cognitio custodiarum, quam, utut ad merum imperium pertinentem, proconsul legato extra ordinem mandat: *l. solent* 6. *pr. ff. de off. procons. & leg.* Extra hos casus palam est, ea, quæ ex speciali legis concessione competunt, mandari non posse, atque adeo nec tutoris dationem: *l. nec mandante* 8. *ff. de tut. & curat. dat. ab his:* nec decreti interpositionem de transactione super alimentis ultima voluntate relictis; vel de pupillarium rerum alienatione: *l. cum hi* 8. *ff. sed nec mandare* 18. *ff. de transaction. l. mandata* 2. §. 1. *ff. de off. ejus cui mand. est jurisdict.* nec criminalem jurisdictionem: *l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. l. solent* 8. *ff. de off. procons. & legati.* Si tamen is, cui publici judicii obtigit exercitio, abesse cœperit ac proficisci, lege Julia de vi cautum, ipsum mandare potuisse: *d. l.* 1. & quidem, si urbis præfectus esset, vicario, si quis esset constitutus, ut docet D. Noodt *de jurisdict. lib.* 2. *cap.* 6. alioquin cuilibet, cum *d. l.* 1. generaliter loquatur. Eo modo, quo in civilibus proconsuli adjuncto sibi legato; alii legatum non habentes, extraneo etiam privato demandabant, ut ante dictum. Et quamvis nonnullis placeat, Quæstorem debuisse demandare judici quæstionis, qui a quæsitore distinctus fuit, notante id Julio Polleto *historia fori Romani lib.* 3. *cap.* 7. *in addit. n.* 2. Carolo Sigonio *de judiciis lib.* 2. *cap.* 5. tamen, cum neque ex legibus neque antiquitate constet, quæsitori adjunctum fuisse ex lege publicorum judiciorum judicem quæstionis; existimem magis, eum ipsum, cui a quæsitore ob justum impedimentum mandata fuit judicii publici exercitio, ob id judicem quæstionis fuisse appellatum, sic ut judex quæstionis & mandatarius jurisdictionis criminalis idem fuerit; & in omnibus, etiam ipsa judicum sortitione, similibusque quæsitoris mandantis partes obierit. Unde & simpliciter in *l.* 1. *pr. & §.* 1. *ff. ad leg. Corn. de Sicariis, magistratui* jungi videmus *eum, qui judicio publico præesset, judicemque quæstionis;* tanquam æquali, licet vicaria potestate, instructum.

9 An autem & in casu infirmitatis diuturnioris mandare licuerit, dubium. Si verba *d. l.* 1. quis spectet, forte negandum id esse censuerit, cum ibidem Papinianus concludat, *non aliter itaque eum mandare posse, quam si abesse cœperit.* Sed si exceptionis propositæ rationem penitius consideremus, eam in casu morbi diuturnioris æque, ac in absentia, constabit militare. Neque enim alia legis Juliæ, mandatum admittentis ob causam absentiæ, ratio reddi potest, quam, ne durante magistratuum profectione, criminalia sisterentur nimium ac protelarentur judicia; quod neque cum præscripta in judiciis publicis terminandis celeritate (de qua *l. de his, quos* 3. *C. de custod. reor.*) convenire satis poterat, neque etiam cum eo, quod ab Ulpiano traditum in *leg. meminisse* 10. *ff. de offic. procons. utilitatem provinciæ exigere, ut sit aliquis, per quem negotia sua provinciales explicent:* sic ut ea de causa proconsul, finito jam administrationis tempore, tamen usque ad successoris adventum jus dicere omniaque agere debeat; & ne legatum quidem suum ante possit de provincia dimittere: *d. l.* 10. Sive autem per absentiam, sive per morbum magistratus diuturniorem, quo publicis impeditur vacare negotiis, ac sæpe mente non satis valet, protrahatur ac differatur cognitio criminum ac definitio, denegeturque experiundi potestas, quid, quæso, effectu refert? præsertim, cum jus nostrum illos, qui negotiis gerendis superesse nequeunt, quique secum agendi potestatem non faciunt, absentium loco haberi velit, utut naturaliter corpore præsentes: *l. ult. ff. de verbor. signif. l. ait prætor* 23. *pr. & §. ult. ff. ex quib. caus. majores:* nec minus adversa valetudo, quam absentia, tutoribus alios substitui faciat: §. *item qui* 2. *& §. item propter* 7. *Inst. de excus. tut.* Et hinc Gajus, agens de civitate aliave universitate, quæ actorem aut syndicum seu defensorem non habebat, ait, *& quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intelligimus, cum is absit, aut valetudine impedietur, aut inhabilis sit ad agendum: l.* 1. §. *quod si* 2. *ff. quod cujusque universitatis nomine.* Neque in contrarium facit, quod apud Ammianum Marcellinum est lib. 28. cap. 1. quod enim *negotio tepescente ob diuturnam morborum asperitatem, qua tenebatur Olybrius* (erat is urbi præfectus) *morarum impatientes hi, qui rem detulerant, libello petiverunt oblato, ut examinandum jurgium præfecto mandaretur annonæ; idque studio celeritatis concessum est;* inde quidem id petitum fuisse patet; at peti necessario debuisse, præfectumque ipsum morbo diuturniore detentum suam non potuisse ju-

ris-

risdictionem suo mandare arbitratu, id vero nec inde colligi posse, nec aliunde probare confido.

10 Inepte autem verba *d. l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd.* nonnulli restringunt ad legem Juliam de vi, in ea sola mandati licentiam in casu absentiæ admittentes; in cæteris omnibus publicis judiciis negantes. Præterquam enim, quod eadem ratio, quæ pro lege Julia de vi militat, in cæteris quoque judiciorum publicorum legibus locum invenit, ne scilicet rei criminum sive nocentes, sive insontes inauditi squallore carceris per absentiam mocerentur, ut ante dictum; etiam nullibi id legi Juliæ de vi velut peculiare tribuitur, nec Papinianus id nominatim de lege Julia de vi, sed magis ipsa *lege Julia de vi* cautum asserit *ut is, cui obtigerit exercitio, possit eam, si proficiscatur, mandare*. At vero sequela nulla est, id, quod lege Julia de vi cautum invenitur, in aliis publicis judiciis non obtinere; nam & eadem lege Julia de vi cautum, ne *in illa lege* testes sint impuberes, judicio publico damnati, aliique similes: *l. testium* 3. §. *lege Julia* 5. *ff. de testibus*, quos tamen in cæteris criminibus ideo testes esse idoneos sanus nemo recte concluserit. Eoque pertinet, quod Marcianus in *l.* 1. §. *abolitio* 8. *ff. ad Senatusc. Turpill.* ait, abolitionem quidem, quæ ad merum pertinet imperium, a præsidibus peti & impetrari solere, sed eos *præsentes* non posse cognitionem ejus alteri mandare; unde e contrario recte deduxeris, eos absentes omnino id posse.

11 Sed ut legitima, seu extraordinaria, jurisdictio mandari nequit, ita nec ea, quæ alteri mandata est, per mandatarium recte mandatur: *l. ult. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd. l. more* 5. *ff. h. t.* eo quod, ut ante dictum, eam vice & nomine mandantis, & ita alieno beneficio mandatarius exercet, nihil ipse proprium habens; adeo ut ne in potestate quidem mandantis sit nominatim id agere, ut ipse desineret jurisdictionem habere, & illa in mandatarium sic transiret, ut is jure proprio eandem exerceret: nam neque privata auctoritate magistratus quisquam abdicando imperium, amittere illud potest: *l. pen. ff. de offic. præsid.* neque, si maxime id posset, propterea in alium transferendi jus haberet; sed tantum abdicatione semet exueret illa, qua fuerat munitus, potestate, arbitrio Principis in alium deinceps conferenda. Et de hac delegata jurisdictione iterum non mandanda accipio ea, quæ occurrunt in *l. un. C. qui pro sua jurisd. jud. dare darive pors.* & præcipue Gordiani rescriptum in *l. a judice* 5. *C. de judiciis*, ubi a *judice judex delegatus judicis dandi potestatem non habere* dicitur, addita ratione, *cum ipse judiciario munere fungatur*. Nec me sententiæ illius etiamnum pœnitet: nisi enim per *judicem* illic magistratum intelligas, ac per *judicem delegatum* mandatarium jurisdictionis, atque amplius *judicis dandi potestatem* accipias pro facultate mandandi jurisdictionem mandatam, aliumque vice sua substituendi; ac denique rationem, *cum ipse judiciario munere fungatur* ita concipias, quasi scriptum esset, cum ipse nihil proprium habeat, sed tantum alterius vice cuncta agat, atque adeo vere judex seu magistratus non sit, sed tantum munere judiciario, tanquam judex seu magistratus fungatur, juxta *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. & alias ll. superius adductas*. Nisi, inquam, ita legem totam interpreteris, sed de judice pedaneo dato, eique denegata judicis pedanei dandi potestate eam censueris capiendam esse, definitioni legis nequaquam erit accommodata subjuncta ratio. Quæ enim, obsecro, sequela erit, non potest judex pedaneus alium suo loco judicem substituere, quia ipse judiciario munere fungitur, seu quia ipse judex est? nisi pari ratione concludendum putares, eum quoque, qui jure magistratus jurisdictionem habet, non posse eandem alteri demandare, atque ita alium suo loco substituere, quia ipse magistratus est. Sane *judicem dare* in codice fere idem esse, quod jurisdictionem mandare seu delegare, clarum est ex inscriptione tituli, *qui pro sua jurisdictione judices dare darive possunt*, si conferatur cum ipsa *l. unic.* ejusdem tituli; in que tantum de deleganda seu mandanda jurisdictione agitur. Atque ita quoque *judices dati* appellantur, qui ex mandata jurisdictione restitutionem in integrum faciunt: *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integ. restit.*

12 Excipitur tamen in *d. l.* 5. *C. de judiciis, & d. l. un. C. qui pro sua jurisdict. jud. dare darive pors.* judex a Principe datus, id est, talis, cui ab ipso Principe mandata est jurisdictio, sine collatione talis tituli seu magistratus, cui talis jurisdictio cohæret. Huic enim jure singulari jurisdictionem mandandi, & alium sibi substituendi potestas competit *d. ll.* Tales existimo fuisse, quos Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 5. *in pr.* monet extra ordinem a Principe fuisse petitos, quosque Ulpianus ait *potestate aliqua a Principe præditos*, ac immediate subjungit his, qui jurisdictioni præsunt: *l. pen. de judiciis*: contra quorum sententias nullus nisi ipse Princeps, qui dedit, restitutionem facere potuit: *l. minor* 18. §. *pen. ff. de minor.* 25. *annis*. Tales item vicarios a Principe constitutos, qui, licet vere neque præsides, neque præfecti essent, tamen vicem eorum gerebant, acceptisque codicillis imperialibus administrabant ac agebant ea, quæ alioquin præsidibus ipsis præfectisque incubuissent agenda. Qua ratione dum in *l. procurator* 2. *C. de pœnis, & l. procurator* 3. *C. ubi causæ fiscal. l.* 1. *C. de pedan. judicibus: l. ex consensu* 23. §. 1. *ff. de appellat.* mentio fit procuratorum Cæsaris talium, qui *vice præsidis non fungebantur*, quibusque ob id denegabantur jurisdictionis criminalis actus, supponitur, fuisse & tales, qui præsidis vice fungentes imperii meri jus habebant. Atque inde etiam non tantum a præfecto prætorio, sed & ab eo, *qui vice præfecti ex mandatis Principis cognoscit*, deportationem fieri potuisse Ulpianus auctor est in *l.* 1. §. *a præfectis* 4. *ff. de legatis* 3. Non mirum autem, eos, quibus a Principe jurisdictio mandata erat, eandem rursus alteri potuisse demandare; cum jure singulari, non obstante mandato, propriam exercuerint, non alienam, jurisdictionem. Quod manifestum tum ex eo, quod Cassiodorus *lib.* 6. *var. formul.* 15. *propriam* dicit *esse jurisdictionem, quæ datur a Principe*. Tum etiam, quia quibusdam ex mandato Principis cognoscentibus merum imperium tributum inve-

venitur: *d. l.* 1. §. 4. *ff. de legatis* 3. quod tamen alieno nomine haud fuit exercitum; quippe nec cuiquam mandandum. Quid, quod & illud in his mandato Principis constitutis singulare fuit, quod ab iis, quibus hi suam mandaverant jurisdictionem, ad ipsos mandantes appellari potuerit: *d. l. unic. C. qui pro sua jurisdict. jud. dare;* cum vulgo ad eos appellandum sit, qui supra mandantes sunt: *l.* 1. §. *ult. ff. quis a quo appell.* Exceptioni huic primæ altera addi potest, si nempe is, qui delegavit, seu mandavit jurisdictionem, subdelegandi potestatem mandatario concesserit: quod fieri posse, ex eo evincitur, quod, quæcunque non ex speciali lege competunt, mandari possint: *l.* 1. *ff. de off. ejus, cui mandata est jurisdict.* potestas vero mandandi jurisdictionem alteri, non ex speciali lege, sed ex jure magistratus, & ex more majorum exerceatur: *l. more* 5. *ff. h. t.* Cui proinde consequens est, prætorem ita posse alteri suam mandare jurisdictionem, ut mandatarius non suam, sed ipsius prætoris mandantis jurisdictionem alteri mandet, & ita efficiat, ut non amplius ipse vicem prætoris gerat, sed ut tertius ille vice prætoris jurisdictionem exerceat.

13 Cæterum mandatam hanc jurisdictionem licet lex non deferat, confirmat tamen: *l. & quia nec* 6. *ff. h. t.* multumque inter eam, quæ a lege data, & confirmatam, interest; in quantum illam suo quisque nomine & jure exercet ex legis beneficio, hanc alieno nomine & beneficio mandantis; vel beneficio privati prorogantis, de quo postea. Ex eo autem, quod lex *confirmare* dicitur, illustrari potest Ulpiani sententia in *l. pen. ff. de judiciis:* dum enim ait, eum, qui neque jurisdictioni præest, neque a Principe potestate aliqua præditus est, neque ab eo, qui jus dandorum judicum habet, datus est, *neque ex aliqua lege confirmatus est*, judicem esse non posse; per *confirmatum ex aliqua lege* non alium, quam mandatarium jurisdictionis, aut ex prorogatione competentem, videtur denotasse.

14 Ultimo tandem loco considerandum, jurisdictionem aliam ex sola Principis concessione competere, aliam concurrente privatorum facto, seu prorogatione. Quamvis enim privatorum pactis ea dari nequeat illis, qui nulli præsunt judicio, nullamque omnino jurisdictionem habent: *l. privatorum* 3. *C. h. t.* prorogari tamen mutuo consensu illam potuisse ei, qui non tali erat jurisdictione præditus, lege Julia judiciorum cautum fuit: sic ut & hæc jurisdictionis a lege non datæ, sed confirmatæ species sit; quatenus aliter incompetentem in tali casu, lex Julia ex prorogatione & spontanea jurisdictionis certis limitibus circumscriptæ extensione per litigantes facta, competentem fecit: *leg.* 1. *l. consensisse*, 2. §. *convenire* 1. *ff. de judiciis: leg.* 1. *C. h. t. l. si convenerit* 18. *ff. h. t. l. pen. C. de pactis: l. si in judicis* 80. *ff. de judiciis*.

15 Qualis prorogatio non scienti tantum magistratui, sed & ignoranti, ac per errorem putanti suam esse jurisdictionem, fieri potest: *l. consensisse* 2. §. 1. *ff. de judiciis*. Neque opus est consensu judicis illius, apud quem reus, prorogatione non facta, fuisset conveniendus; si modo fori jus ac privilegium primario in renunciantis ac prorogantis favorem introductum sit. Secus, si superioris favorem concerneret, atque ita non tam litigantibus, quam foro, datum esset; quod inter alia est in toparchis jurisdictionem patrimonialem habentibus: quippe quo casu consensu judicis opus esset; ne ex alieno facto jus ei depereat. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 40. Merula *praxi lib.* 4. *part.* 2. *tit.* 1. *cap.* 13. *n.* 3. Vinnius *de jurisdict. cap.* 10. *n.* 5. Leeuwen *censur. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 1. 2. adde Petr. Bort *tractat. van arresten cap.* 1. *n.* 16. *& seqq.* Zangerum *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 362. *& seqq.*

16 Non majoribus tantum, sed & minoribus magistratibus hanc fieri posse prorogationem, dubium non videtur: eo quod & hi jurisdictionem, licet magis limitatam, habent; quod sufficit, ut prorogatio recte fiat: *l.* 1. *ff. de judiciis: l. ult. ff. h. t.* junct. *l. inter convenientes* 28. *ff. ad municipalem:* eoque pertinet *l. de qua re* 74. §. 1. *ff. de judiciis*, quæ non de judice pedaneo, sed magistratu municipali usque ad summam certam per leges judicare jusso, intelligenda est, juxta *d. l.* 28. *ff. ad municipal.* Nec ipsis tantum magistratibus, sed & mandatariis jurisdictionis; cum hi quoque jurisdictionem exerceant ex jure & capite mandantis, eundemque repræsentent; si modo universa iis jurisdictio mandata sit. Nam si vel unius tantum vel certarum tantum causarum jurisdictio mandata fuerit, restrictos mandati terminos impedituros arbitror, quo minus ultra res personasve mandato expressas sese mandatarii potestas extendat: cum utique mandati simplicis naturam imitetur ipsum jurisdictionis mandatum: *l. & quia* 6. *ff. h. t.* nec ulli liceat mandati suscepti fines excedere: §. *is, qui exsequitur* 8. *Inst. de mandato*. Quod & jure canonico receptum est; quippe quo irrita est prorogatio omnis delegato facta: *cap. P. & G. per literas* 40. *extra, de offic. & potest. jud. delegati*. Vinnius *tract. de jurisdict. cap.* 10. *n.* 6. 7.

17 Quin imo collegiis atque corporibus, quibus certæ tantum causæ juris dicundi gratia sunt demandatæ (qualia apud nos collegia rei maritimæ præfecta, Ordinum delegati *gecommitteerde Raden*, ut & delegati ab urbis cujusque magistratu ad certas in urbe causas tractandas, veluti pupillares, matrimoniales, nauticas &c.) non recte fit prorogatio illorum negotiorum, quæ mandato publico (*instructionem* dicunt) non sunt expressa. Eoque facit, quod latrunculator, id est, cui specialiter datum, ut de latronibus cognoscat ac judicet, secundum Corasium *lib.* 3. *miscellan. cap.* 17. *n.* 9. de causis pecuniariis judicare vetatur: *l. solemus* 61. §. 1. *ff. de judiciis*. Confer Merulam *praxi lib.* 4. *part.* 2. *tit.* 1. *cap.* 13. *n.* 6. Vinnium *de jurisdict. cap.* 11. *n.* 2. Idemque in foris privilegiatis statuendum existimo; atque adeo nullam esse prorogationem ab illis factam, qui privilegio fori non sunt donati, si se privilegiato vellent foro subjicere, ne privilegium certarum personarum causarumve intuitu indultum, ex aliorum quorumcumque prorogare volentium arbitrio in jus commune degeneret. Augustin. Barbosa *collectan. ad l.* 1. *C. de jurisdict. n.* 4. *& seqq.* Quamvis ergo verum sit, militem posse jurisdictioni

ni judicis civilis sese subjicere, clericos in se laicorum judicum potestatem extendere: *l. pen. C. de pactis* (etsi postremum hoc juri canonico displiceat: *cap. significasti* 18. & *cap. si diligenti* 12. *extra, de foro compet.*) Universitatum denique Academicarum studiosos renunciare fori Academici privilegio, dummodo in hac universitate sint annis viginti quinque majores: *Ampliatie der statuten van d' Universiteyt tot Leyden* 24. *Martii* 1662. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 546. tamen ut, qui milites, aut clerici, aut studiosi non sunt, expressa conventione se militari, vel ecclesiastico, vel academico subjicerent judici, atque ita se redderent privilegii participes, non patitur ipsa privilegiorum natura, & judicibus ordinariis suo in territorio competens auctoritas, istac ratione haud leviter diminuenda. Unde actores, ac reos, ipsosque etiam judices aditos, si judicaverint, puniendos esse, constitutum in *l. in criminali* 5. §. 1. *C. h. t.* junct. *l. si militaris* 2. *C. si a non compet. judice judicat. esse dic.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 4. 8. 10. Gratianus *disceptat. forens. cap.* 238. *n.* 34. & *seqq.* Responsa jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 311. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 56.

18 Non expresso tantum, sed & tacito consensu, hæc prorogatio fieri potest, dum alius pro alio prætor aditur, si modo talie aditus fuerit, cui etiam expressa partium conventione licite potuisset de tali negotio jurisdictio prorogari; prætor forte urbanus pro peregrino, aut vice versa. Quod ut apertius intelligatur, considerandum, fieri posse, ut vel ab utroque litigante simul ac sponte judex adeatur incompetens, vel ab actore solo reum invitum & adhuc deliberaturum vocante. Si ab utroque simul ac sponte, (quod evenire potest præcipue in cohæredibus, sociis, aliisque judicio forte duplici familiæ erciscundæ, aut alio simili experturis, convenienter *l. in tribus* 13. & *l.* 14. *ff. de judiciis*:) videndum, an litigantes ex certa id egerint scientia, haud ignari, causam talem ad magistratus alterius pertinere tribunal; an vero errore lapsi. Si enim ab ipsis scientibus consulto id actum constet, dum forte fisci procuratorem scientes adiverunt privata de lite, editione sola, velut consensu tacito rebus ipsis & factis utrimque declarato, videntur judici non suo se subjecisse, etiamsi necdum litis contestatio secuta sit; perinde ac si id expressa inter ipsos placuisset conventione: quid enim interest, expresso consensu, an rebus ipsis & factis suam quisque voluntatem declaret? arg. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de legibus*: *l. non tantum* 5. *ff. ratam rem haberi*. At si per errorem id factum appareat, prorogatio non potest videri facta; cum in errante omnis omnino consensus deficiat: *l. si per errorem*, 15. *ff. h. t. l. consensisse* 2. *in pr. ff. de judiciis*: *l. nihil consensui* 116. *ff. de reg. juris*. Sed quod scientes, jurisdictionem istius non esse magistratus, & tamen consulto eum litis causa adeuntes, sola faciunt aditione; id in errantibus tamen operatur tandem subsecuta litis contestatio; si modo apud talem facta sit, cui partes etiam expressa voluntate jurisdictionem de isto prorogare negotio non vetantur, ut ante dictum. Lege scilicet tunc supplente defectum consensus ad prorogationem requisiti, in quantum fingit ac concipit, judicio quasi contrahi, atque ita ex ipso facto litis contestationis consensum intercessisse; eo modo, quo & in cæteris quasi-contractibus jus consensum naturaliter deficientem subfuisse fingit: *l. licet* 3. §. *idem scribit* 11. *l. deposui* 5. §. *si filiusf.* 2. *ff. de peculio*. Indubitatum utique est, lite semel contestata, non posse amplius ab uno litigantium declinari jurisdictionem illius, apud quem istac ratione judicium cœptum est; quia ubi lis initium habuit, ibi & finem accipere debet: *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judiciis*: & dilatorias exceptiones ipsamque fori præscriptionem ante litem contestatam in principio, atque inter ipsa litis exordia, opponi oportere, legum decrevit auctoritas, nulla inter scientes errantesque distinctione adhibita: *l. pen.* & *ult. C. de exception.*: arg. *l. sed* & *si suscepit* 52. *ff. de judiciis*: quod ipsum etiam manifesto declaratum *l. nemo* 4. *C. h. t.* in qua Constantinus edicto ad omnes provinciales præcepit, *ut nemo post litem contestatam ordinariæ sedis declinet examen; nec prius præfecti prætorio, aut comitis orientis, vel alterius spectabilis judicis imploret auxilium; sed appellatione legibus facta ad sacrum auditorium veniat.* Neque ulla necessitas est, cur verba *post litem contestatam* cum Jacobo Gothofredo *ad l.* 6. *Cod. Theodos. de jurisdictione*, ut spuria & aliena expungamus; ipsis præsertim codicibus in lectione textus illius haud variantibus. Nam, uti inficias haud eundum, deletis hisce congruum fore legis sensum, non posse provinciales declinato ordinario præsidis judicio causas ad præfecti prætorio & similium superius transferre tribunal; ita nec incongruus sensus erit, si servatis hisce verbis legem accipiamus de illis, qui, cum apud præsidem esset jam facta litis contestatio, litem eandem necdum decisam per quandam querelam ad superiores delatam, & evocationem a præfecto prætorio petitam & obtentam, ad majus studebant auditorium transferre. Quo modo & veteres interpretes legem hanc accepisse patet ex iis, quæ habet Augustinus Barbosa *Collectan. Cod. ad d. l.* 4. *C. h. t.* Utraque certe in specie æque supponi debet provincialium ipsorumque prætorio præfectorum abusus, delitis quidem verbis, in lite penes superiorem primitus inchoanda consistens; iisdem vero servatis, in lite semel legitime cœpta, at necdum finita, contra solitum judiciorum ordinem ad aliud superius judicium transferenda. Convenitque satis vulgata lectio scopo Constantini, qui erat, tueri præsidum auctoritatem, & reprimere amplissimam ac ex socordia Principum nimiam præfectorum prætorio, ipsisque etiam Imperatoribus formidandam, potentiam ac usurpationem; quam, ut hoc addam, Imperator ille multis modis imminutam voluit, in id studiose allaborans, ut eorum detraheret auctoritati, non tantum diviso in quatuor imperia hoc magistratu, cum antea duo tantum essent; sed & institutis militum magistris, in milites potestatem omnem exercituris, cum prius præfecti prætorio militibus ubicunque locorum præfuissent.

19 Quibus omnibus de tacita prorogatione, etiam ab errantibus per litis contestationem contingente, non obstare arbitror, quod in jure nostro cautum in-

invenitur, sententiam a non suo judice latam non constringere; firmitatem judicati non habere; judicem ad certam rem datum, si de aliis pronunciaverit, nihil egisse: *l.* 1. 2. *& l. fin. C. si a non compet. judice judicat. esse dic.* Multum enim interest, an aditus sit, qui jurisdictionem quidem habebat, sed non in tales personas aut tali de causa, de qua forte fuit aditus, & cujus intuitu expressa potuisset ei prorogatio fieri consensu partium; an vero per talem fuerit definita lis, per quem ne expressa quidem litigantium voluntate ac prorogatione potuisset cognosci, dum vel omni carebat jurisdictione, ad prorogationem prærequisita, secundum ante dicta, vel ad speciales tantum causas limitata erat præditus potestate. De prioribus asserimus, id facere litis contestationem ex errore factam, quod alias ante litem contestatam fecisset solus litigantium non errantium expressus aut facto aditionis declaratus consensus; nec dici potest incompetens, nisi qui nec ex prorogatione competens est. Ast aliter se res habet in posterioribus, qui ita incompetentes sunt, ut nec ex prorogatione expressa potuissent judicare: tunc enim quicquid ab iis inter litigantes determinatum fuit, ipso jure nullum est, tanquam profectum a talibus, qui nulla per legem data vel confirmata erant muniti juris dicundi potestate. Veluti si sententiam tulerint judices militares de causis non inter milites & milites, vel inter actores paganos & reos milites, sed inter actores & reos paganos: arg. *l. in criminali* 5. §. 1. junct. *l.* 6. *C. h. t.* vel judices ab illis dati, qui judicum dandorum potestate destituti erant; finge, a procuratore Cæsaris inter privatos, qui quidem ipse ex prorogatione judicare, at non judices dare inter privatos potuit: *l.* 1. *C. de pedaneis judic. l. ex consensu* 23. §. 1. *ff. de appellation.* junct. *l.* 1. *C. h. t.* Idemque est, si judices pedanei a magistratu certæ rei judicandæ, vel etiam intra certum tempus decidendæ dati, de re prorsus alia, vel post elapsum tempus præfinitum judicaverint: cum enim & tempore & causa singulari circumscripta sit horum judicum datorum potestas, atque insuper non jurisdictionem, sed nudam tantum notionem habeant; alio tempore, aliisque in causis non aliter quam privati considerandi sunt, atque ita omni potestate judicandi carentes: *l.* 1. *C. si a non competente judice judicat. l. cum non* 6. *C. quando provoc. non est necesse.* De hisce ergo non jure datis, vel non ad talem causam electis pedaneis, ac propterea prorsus incompetentibus, accipienda *l.* 2. *l.* 4. *& tot. tit. C. si a non compet. jud. judicat.* & aliæ his similes. Eoque pertinent, quæ superius de collegiis rei maritimæ præpositis, Ordinum Delegatis, aliisque similibus limitata prorsus ad certa negotia judicandi potestate donatis exposuimus; quæque a pragmaticis vulgo traduntur, a sententiis scilicet ipso jure nullis etiam hodie appellandum esse, nisi nullitas procedat ex defectu jurisdictionis. Groenewegen *ad tit. C. quando provocare non est necesse:* ibique allegati.

20 Dictum hactenus quid juris sit quantum ad prorogationem, si actor & reus simul sponte sua scientes aut errantes judicem adiverint non competentem. Quod si actor reum invitum solemniter juris experiundi causa vocaverit ad eum, qui illo in negotio erat incompetens, sed tamen capax prorogationis; aliud in actore, in reo aliud statuendum existimo. Reum quod attinet, non aliter is jurisdictionem prorogasse censendus est, quam si ad actoris intentionem principalem respondendo litem contestatus sit, atque ita cum adversario quasi contraxerit in judicio, juxta ea, quæ ante dicta sunt. Non enim ex in jus vocatione, solius actoris facto, recte quisquam collegerit rei vocati consensum in jurisdictionem illius, ad quem vocatus est; etiamsi jam petiisset aut admisisset libelli ab actore concepti editionem: *l. non videtur* 53. *ff. de judiciis*: eo quod libelli editio non in aliud est comparata, quam ut futuræ litis species demonstretur, reusque deliberet, utrum cedere an contendere velit; ac, si contendendum putet, utrum dilatoriis aut peremptoriis exceptionibus, atque ipsa etiam fori præscriptione se possit tueri; sic ut & ideo judicis nomen libello inserendum sit: *l.* 1. *ff. de edendo:* de quo latius illo titulo de edendo.

21 Quin imo, si ex usu hodierno reum concipiamus arresto detentum, ne tum quidem videri poterit jurisdictionem prorogasse, cum interposuit cautionem de sistendo aut judicato solvendo. Nam, cum ex praxi notissima per præstationem cautionis laxetur omne arresti vinculum, & detento detur recedendi licentia; non alia de causa censeri debet cautionem interposuisse, quam ut detentioni semet eximeret, & naturali frueretur libertate; non vero, ut judicis agnosceret jurisdictionem, ac fori sui privilegio renunciaret: Christinæus *ad L. Mechliniens. tit.* 3. *art.* 6. *n.* 4. Peckius *de jure sistendi cap.* 15. Costalius *ad l.* 1. *ff. si quis in jus vocatus non iverit.* Cancerius *variar. resolut. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 195. Mævius *de arrestis cap.* 18. *n.* 8. *& seqq.* Petrus Bort *tract. van arresten cap.* 8. *n.* 17. licet enim arrestatio regulariter judici, cujus auctoritate facta est, jurisdictionem tribuat, sic ut nec dissoluto arresti vinculo remittatur ab eo negotium ad ordinarium rei judicem: Bort *d. tract. cap.* 7. *n.* 10. tamen, ubi arrestum contigit propter litem talem, quæ ex sua natura, vel ob rei detenti conditionem, certum tantum judicem ex legum morumve præscripto sortita est, nec ab alio cognosci potuit, nihil vetat, etiam post cautionem interpositam allegari declinatoriam fori exceptionem: Bort *d. tract. cap.* 1. *n.* 16. *& seqq.* præsertim, quia nec expressa per conventionem prorogatio tali in casu permissa aut efficax est, secundum ante dicta.

22 Plane, si reus ipse vocatus cautionem ab actore vocante exigat, aut ad respondendum dilationem, eo ipso judicem videri agnitum ut competentem, ac fori declinandi viam deinceps præclusam esse, cautum est instructione Curiæ Holland. *art.* 117. Idemque obtinet, si extra fori declinatoriam reus alias dilatorias exceptiones opposuerit; nam nec tunc ultra exceptioni declinatoriæ fori locus est; etiamsi dilatoriæ admissæ fuissent, & ipse ab instantia absolutus, postmodum lapso tempore, quo dilatoriæ exceptionis durabat effectus, rursus eadem ex causa ad judicem eundem vocaretur: Mynsingerus *cent.* 4. *observat.* 27. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 53. *n.* 1. Merula *praxi lib.* 4. *part.* 2. *tit.* 1. *cap.* 13.

n.

n. 5. Menochius *de præsump. lib.* 2. *præs.* 19. *n.* 5. 6. 11. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *c.* 12. *n.* 1.

23 Ex adverso actorem quod spectat, licet usu fori id servari plures tradant, quod actor post factam in jus vocationem, lite necdum per reum contestata, pœnitere, & reum ad aliud forum, derelicto priore, vocare possit: Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 7. *defin.* 1. Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 6. Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 14. & *n.* 82. eamque sententiam Donellus, ut juri civili convenientem, proposuerit *comment. jur. civil. lib.* 17. *cap.* 18. *fere in med.* tamen, quicquid forte hujus aut illius fori peculiaris usus fert, Romani saltem juris fundamentis opinionem hanc quam maxime refragari, nullus dubito: magisque niti veritate putem, quæ a Zangero *de exception. part.* 2. *cap.* 4. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 11. *n.* 6. & *observ.* 59. *n.* 4. & *seqq.* Peckio *de jure sistendi cap.* 35. *n.* 2. Radelantio *Cur. Ultraject. decis.* 79. Petro Bort *tract. de arrestis cap.* 8. *n.* 29. tradita invenio; actori nempe post factam in jus vocationem & libelli editionem liberum amplius haud esse, ut derelicto eo, quem prius adivit, reum invitum ad alium vocaret judicem, licet æque competentem; eique contra facienti exceptionem præventionis seu litis alibi motæ a reo opponi posse; imo reum jure petere, ut actor litem prosequatur, aut ad perpetuum condemnetur silentium. Cum enim actor ipse ab in jus vocatione facere inceperit litis initium: arg. §. *ult. Inst. de pœna temere litigant.* non potest non hoc suo facto censeri judicem talem agnovisse, tanquam liti finiendæ idoneum ac competentem; non tantum, ubi ad unum ex pluribus foris competens, sed &, si ad incompetens reum vocasset, quoties reus, qui judicis incompetentis exceptione in suum tantum favorem inducta, ac per ipsam in jus vocationem sibi nata, tueri se poterat, eandem prætermittere voluerit, apud judicem non suum litigare paratus. Suadet hoc ipsum reconventionis, jure Romano probatæ, fundamentum: nam cum iniquum videretur, actores eum dedignari contra se judicem, cujus in agendo arbitrium censuerant observandum; & propterea ex ipsa conventione per actorem facta protinus etiam ante litem contestatam nata reo esset reconventionis, apud eundem judicem faciendæ, potestas, sic ut mox a principio reconvenire non possit tantum, sed & debeat reus, quo lis utraque pari passu ad finem decurrat: *l. cum Papinianus* 14. *C. de sentent. & interlocut. novell.* 96. *cap. illud* 2. *l. qui non cogitur* 22. *ff. de judiciis.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 11. & 39. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 67. *n.* 7. Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 13. fieret profecto, ut jus reconventionis reo quæsitum tolleretur & eluderetur prorsus actoris arbitrio, si in ejus esset potestate ad litem usque contestatam judicis aditi jurisdictionem pœnitentia subterfugere, & ad aliud forum litem transferre. Cui accedit, quod rei deterior esse non debeat quam actoris conditio, nec actori licere, quod reo non permittitur: *l. non debet* 41. *ff. de reg. juris*: si ergo reus ad forum competens, sive unicum, sive ex pluribus reo competentibus arbitrio actoris electum, vocatus, impediatur ex solius in jus vocationis virtute litem ad alium transferre judicem, etiamsi vel militiæ protinus nomen dedisset vel mutasset domicilium: *l. si quis, posteaquam* 7. *ff. de judiciis: cap. proposuisti* 19. *extra, de foro compet. cap. cum lite* 2. *ut lite pendente, in Clementin.* rationis certe est, ut multo magis eadem actori imposita censeri debeat necessitas persequendi eodem in foro litem, ex in jus vocatione spontanea ac deliberata inchoatam. Sed & si reum ab actore ad incompetens tribunal vocatum proponas, justum sane fuerit, ut, quemadmodum reus ad principalem actoris intentionem excipiens, judicis incompetentis censetur agnovisse jurisdictionem, sic ut declinare deinceps haud possit; ita quoque vicissim actor in jus vocatione, & libelli intentionem continentis editione, sic forum illud dicatur agnovisse, ut non amplius ex pœnitentia suaque sola voluntate subducere se possit, ac ad aliud judicium transire. Estque hæc sententia etiam manifesta ex lege per Cujacium restituta, quæ est 4. *C. de in jus voc.*

24 Debiliora vero sunt, quæ in contrarium videntur militare. Quamvis enim libelli mutatio actori permissa fuerit invito reo: quamvis etiam in jus vocationi litique motæ sic actor ante vel post litem contestatam renunciare potuerit, ut in universum a lite recederet, nec apud eundem nec apud alium judicem deinceps iterato movenda; nisi tamen interesset adversarii litem cœptam ad finem perduci: *l. postquam liti* 4. *de pactis.* Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 18. *def.* 1. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 79. *n.* 3. 4. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 11. *defin.* 9. quamvis denique actore non veniente, & reo vocato sese sistente, circumducendum tantum fuerit ex jure Pandectarum citationis edictum, eoque circumducto instantia tantum edicti perempta fuerit, ex integro autem litigari potuerit: *l. & post edictum* 73. §. 1. 2. *ff. de judiciis*; tamen a litis renunciatione, vel libelli mutatione, ad translationem litis in aliud forum, derelicto priore, nulla sequela est. Et jure Pand. non apparet, reum, si perempta sola edicti instantia ex integro deinceps conveniendus fuisset, invitum ad alium potuisse vocari tribunal, sed magis ad idem, utpote libera actoris voluntate semel electum. Ut sileam, jure novo Justinianeo causam ipsam, actore post in jus vocationem ante litem contestatam absente ac citato, terminandam fuisse reo id urgente: *novell.* 122. *cap. omnem* 5. §. *ult.* (*Adde l. ult. in fine, C. de in jus vocando*) Andr. Gayl. *lib.* 1. *observat.* 59. *n.* 4. & *seqq.* Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 7. *thes.* 51. quod & a Leone confirmatum *novell. neque vero* 108. ac Ultrajectinis haud displicuit: *Instruct. Curiæ Ultraj. tit. van de defauten van den eyscher, art.* 2.

25 Quæ autem hactenus de actoris in jus vocantis, reive litem contestantis facto, tanquam prorogationem tacitam continente, dicta sunt, locum non habent, si contra voluntatem suam alteruter litigantium ad id viribus præturæ compulsus, atque ita invitus, non obstante juris sui allegatione, litem vel movere vel excipere coactus fuerit. Nam cum in errante & sic litem contestante incertum esset, an non, si scivisset, incompetenti judici nihilominus se fuisset submissurus, atque inde litis contestatio im-

pe-

pediret, ne aliud ad forum invito adversario lis transferretur, jure in casu illo dubio, uti cæteris quasi contractibus, consensum non improbabilem fingente ex facto litis contestationis, ut ante dictum; contra in reluctante manifestus apparet animus juri suo inhærendi, & judicem incompetentem declinandi. Ut proinde coacta litis contestatio præsumi per jus aut fingi non possit aliquem habere invitum assensum, nec ullam cogenti ac injuriam facienti tribuere potestatem in coactum, aut coacto suum adimere fori jus: *l.* 2. *ff. de judiciis*. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 5. *vers.* *'t is buyten*, & versu, *werde ook*. Si modo tanta cogentis fuerit violentia, ut nec appellationi a rejecta fori exceptione declinatoria deferre voluerit; cum alioquin vocato pateat appellationis remedium; si rejecta fori præscriptione, tanquam irreparabili illato damno, gravatum se putet, ut in materia appellationis plenius tradetur: *n.* 14. *in med.* nec dici possit præturæ viribus compulsus, qui non utens juris remediis, acquievit judicio judicis se competentem declarantis, aut vocatus ne venit quidem, sed contemsit prætorem vocantem: contra *l. si quis ex aliena* 5. *ff. de judiciis*. Nec forte manifestissimus esset in judice jurisdictionis defectus, & is, non obstante tali evidentia, reum se non sistentem condemnaverit ut contumacem: cum non possit non videri ita reus viribus præturæ iniquis condemnatus, ac propterea nec sententia talis effectum debeat sortiri: Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 14. *n.* 12. *& art.* 16. *n. ult.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 44. *in notis n.* 3. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 220. *n.* 3. 4.

26 Porro, uti tacita jurisdictionis prorogatio omnem deinceps excludebat invito reo pœnitentiam, ita nec pœnitere potuit aut contra sua pacta venire, quisquis pactione vel stipulatione expressa cavit, se non usurum fori præscriptione, qua sese propter cingulum militiæ, vel dignitatis, aut sacerdotii prærogativam, vel aliud peculiare privilegium, potuisset tueri; eo quod juri pro se introducto unusquisque recte renunciat, & pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo sunt inita, omni modo servanda sunt: *l. pen. C. de pactis*, Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 2. Nec turbare quemquam debet, quod nudis ex pactis actio non detur, ut dicetur *tit. de pactis*. Non enim in tali prorogatione actio ex pacto datur aut formatur; neque personæ judicis ullam actioni ejusque finibus mutationem adfert; sed tantum actori tribuitur potestas experiundi alio in loco, quam in quo ex jure communi agendum erat: quemadmodum e contrario potestas actoris per loci mentionem stipulationi aut mutuo adjectam restringitur, ne possit summo jure agere in quovis loco, in quo reus ex jure communi forum competens sortitur, sed tantum in loco adjecto: *l.* 1. *ff. de eo quod certo loco*. Ubi ergo actor vi prorogationis pacto factæ reum vocaverit, ac ipsi fori judicisque non competentis objicitur exceptio, pacti replicatione jus apud talem judicem experiundi sibi potest asserere: pacto scilicet, quod actionem parere non poterat, ad exceptionem tamen & replicationem sufficiente. Adde Cujacium *tract.* 7. *ad Africam. in pr. ad l.* 18. *ff. h. t.* Interim haud leviter dictis refragari videtur Africani definitio in *d. l.* 18. *ff. h. t.* cum ait: *si convenerit, ut alius prætor, quam cujus jurisdictio est, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare*. Sunt, quibus placuit, in *d. l.* 18. non de unius pœnitentia agi, sed mutua utriusque voluntate recessum esse a facta prorogatione, Corasius *Miscellan. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 4. *& seqq.* Wissenbach *ad Pand. disp.* 6. *thes.* 41. Quorum opinioni quo minus subscribam, facit, quod in *d. l.* 18. decisio nominatim invenitur concepta de casu, quo necdum aditione imploratum fuerat prætoris auxilium: unde a contrario aditione jam facta, pœnitendi potestas per Africanum exclusa censeri debet. At vero si utriusque mutata voluntas esset, ut illi ajunt, nullam sane rationem deprehendo, cur non etiam post aditionem liceret mutare communi consensu, atque ita conventioni non stare. Scio, judicio quasi contrahi, finiendam illic esse litem, ubi habuit initium; sed non alio hæc omnia sensu, quam quod nec invito reo actor ad aliud forum transferre litem possit; nec invito actore reus id post litem contestatam desiderare. Ast ut utriusque consensu derelinquatur judex, apud quem litigari cœptum, & ad alium eatur, de causa eadem necdum per sententiam prioris terminata jus dicturum, id vero nec legibus interdictum, nec a ratione juris alienum puto. Illos certe, qui in arbitrum compromiserant, constat, potuisse eo derelicto ad judicium ire, iterumque spreta judicis auctoritate ad arbitrum redire, non aliter coercendos, quam quod prætor non amplius spretum ab ipsis arbitrum adacturus sit ad causam receptam terminandam: *l. sed si in servum* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *ff. de receptis, qui arbitr. recepер.* si autem a judice ad arbitrum redire sit licitum, ratio non apparet, cur non litigantibus integrum fuerit, etiam a judice, qui cœperat cognoscere, ad alium judicem communi consensu litem transferre terminandam. Adde Donellum *comment. jur. civil. lib.* 17. *cap.* 18. *ante medium*. Judicio quidem inter litigantes cœpto, quasi contrahitur inter contendentes, sed & a contractu resiliri posse consensu mutuo, docent principia. Ne nunc dicam, litem etiam per judicem definitam, posse summo jure rursus apud alium ventilari judicem, & actionem rursus intentari: non aliter, quam rei judicatæ exceptione elidendam: §. *item si in judicio* 5. *Instit. de except.* quam tamen exceptionem si omittendam putaverit, qui iterato erat ex eadem causa vocatus, dum forte sperat, novi judicis judicatum sibi magis profuturum; (uti certe omittere potest, quippe juri tantum favorique pro se introducto renuncians) non dubium existimo, quin recte judex posterior aditus judicaturus sit, & sententia ejus exitum sortitura: uti exitum sortitur jusjurandum posterius adversus eum, qui, cum se prioris jurisjurandi exceptione tueri posset, eadem omissa adversarium iterato in eadem causa jurare passus est, quale tamen jusjurandum æqualem, imo majorem, habebat auctoritatem, quam res judicata: *l. in duobus* 28. §. *ult. ff. de jurejurando*: junct. *l. jusjurandum* 2. *ff. eod. tit. l.* 1. *ff. quar. rer. actio non datur*: nihil in contra-

trarium faciente *l.* 1. *C. quand. provoc. non est necesse:* quippe quæ de litigantibus invitis iterato vocatis, & non obstante legitima defensione contra rei prius judicatæ auctoritatem condemnatis agit. Adde *tit. de re judicata n.* 47.

27 Quæ cum ita sint, nec, ut ingenue fatear, satis placeat, quæ aliquando placuit difficultatis hujus enodatio; non puto me erraturum, si vel dissensum veterum jurisconsultorum fuisse dicam, quem Justinianus sua sustulit decisione, ut id satis ipse innuit in *d. l. pen. C. de pact.* vel secundo tentaverim, dictam *l.* 18. *ff. h. t.* accipi commode posse de mutata voluntate actoris, in qua distinctio de prætore jam adito vel etiamnum adeundo locum invenit. Scilicet, prorogatio jurisdictionis ex conventione per reum in gratiam actoris fieri solet, ut is reum tanto commodius de persolvendo debito, per actionem posset interpellare: sed non perimit jus fori competentis ratione judicis illius, apud quem reus, non facta prorogatione, fuisset conveniendus; adeoque, cum prius forte unus tantum judex competens esset, prorogatio alterum priori addit; & ita actori, tribuit electionem, an apud ordinarium, an apud eum, cui prorogatio facta, litigare malit. Cum ergo in *d. l.* 18. convenisset, ut alius prætor, quam cujus jurisdictio erat, jus diceret; actor, quamdiu non adivit eum, qui ex prorogatione adiri poterat, mutare voluntatem potuit, & apud ordinarium judicem, spreto toto prorogationis beneficio, litem adversario invito intentare, quod hodieque quotidianum. Ast ubi semel judicem ex prorogatione competentem adiverit, & adversarium ad ejus vocaverit tribunal, sibi præjudicavit, utut lite necdum contestata, nec potest amplius, hoc judice derelicto, quem semel agnovit, adversarium invitum ad alterum judicem juris experiundi causa vocare, exceptione scilicet præventionis, litisve alibi motæ, ei opponenda, ut ante probatum. Concludo itaque *l. pen. C. de pactis*, de reo agentem, excludere pœnitentiam, eo quod reus non potuit jus actoris ex conventione quæsitum sua tollere voluntatis mutatione. At *legem* 18. actori ante aditionem permittere voluntatis mutationem, eo quod is ista ratione suo tantum juri, ex prorogatione seu conventione competenti, renunciat.

28 Ut autem prorogatio prorogantem tenet, ita & hæredes ejus vi prorogationis talis obstringi, ut ad judicem, non nisi ex conventione mutua competentem, vocati sese sistant, verius est; tum quia in defuncti jus universum, sive commodum, sive grave & onerosum, succedentes, eundem repræsentant, una cum ipso finguntur persona, & ejusdem cum eo potestatis jurisque sunt: *l. hæredem* 59. *l. hæreditas* 62. *ff. de reg. juris:* tum quia unusquisque non sibi tantum, sed & hæredibus suis plerumque paciscitur: *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* tum denique quia hæres ibi conveniendus ac defendendus est, ubi defunctus debuit: *l. hæres absens* 19. *ff. de judiciis:* ac iniquum esset mortalitatis casum adimere actori jus ex conventione quæsitum. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 1. *def.* 3. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 11. *not.* 3. *n.* 3. Christinæus *ad Leg. Mechlinienses tit.* 6. *art.* 7. *n.* 5. Peckius *de jure sistendi cap.* 13. *n.* 1. *& seqq.* Leeuwen *censur. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 3. Quamvis Ultrajecti morte prorogantis totam prorogationis vim, velut jus quoddam personale, extingui invaluerit, sic ut non nisi coram judice suo ordinario hæres interpellandus sit.

29 Quid, quod & illis in casibus, quibus ex mariti contractu in uxorem in totum vel pro parte actio nascitur, facta per maritum prorogatio, post ipsius obitum ipsam quoque viduam, quin & maritum ejus secundum, jure mariti uxoris nomine conveniendum, obstringit, ad litem isto in foro suscipiendam, quod ex prorogatione mariti defuncti competens est redditum: fas enim est, ut ex cujus facto uxor jus suum omne metitur, hactenus hæredi non absimilis, ex ejus quoque prorogatione devincta sit. Argentræus, & Sande *d. locis.* Ut tamen & hic in contrarium eant Ultrajectini, ne massariam quidem viduam ex mariti prorogatione obligatam censentes, ne maritalis potestatis fictio ultra suos terminos operetur. D. Someren *de jure novercar. cap.* 7. *sect.* 1. *num. ult.*

30 An vero ex debitoris principalis prorogatione, instrumento contractus comprehensa, fidejussor quoque teneatur ad eundem venire judicem, tanquam & sibi competentem, si nullam ipse fidejussioni prorogationem addiderit, disceptari solet. In Hollandia quidem ex principalis debitoris prorogatione eum teneri judicatum asserit Simon van Leeuwen, *paratit. jur. noviss. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 8. *n.* 6. versic. *een principalen:* sed cum judicati illius ratio peculiaris fuerit, quod fidejussorum non interfuerit, declinatoriam admitti exceptionem, ut patet *ex appendice rerum judicatarum post consult. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 41. *in fine:* & in jure inter negotia, in quibus ad eundem iri debet judicem, ne continentia causæ dividatur, non numeretur principalis & fidejussoria obligatio; verius est, deficientibus talibus negotii terminis, nihil fidejussori nocere debitoris prorogationem, nisi & de ipsius fidejussoris prorogatione speciali vel generali constet: fidejussionis enim in se spectatæ non hæc vis atque efficacia est, quod fidejussor ad debitoris principalis forum solutionis impetrandæ causa trahi posset, sed tantum, ut ejusdem debiti exactionem subiret: arg. *l. Centum Capuæ* 8. *ff. de eo quod certo loc.* Ut ergo pro debitore simpliciter obligato fidejussor interveniens, non nisi ad proprium suum judicem vocari potest, etiamsi constaret debitorem principalem ex jure communi sui proprii domicilii judici ac jurisdictioni subjectum esse; ita nulla ratio est, cur prorogatæ subesset, cum ipse non prorogasset; nisi majorem prorogationi, factoque hominis, quam ipsius legis dispositioni, potestatem vellemus tribuendam esse. Quibus adde fidejussionem stricti juris negotiis annumerari, in quibus quod non est expressum, non censetur subauditum. Denique si reo jam in jus vocato, & ita prævento, fidejussor de sistendo judicatove solvendo cavens, non possit ad eundem vocari judicem, ad quem reus jam erat vocatus, sed fori serret privilegium, quamdiu ei non renunciavit; usque adeo, ut ne idoneus quidem censeatur fidejussor esse, qui alterius fori est, rejicique possit, nisi intercessioni addat fori proprii renunciationem; utrumque ju-

judicii firmandi causa talem intervenire manifestum sit: *l.* 1. *ff. si quis in jus vocat. non iverit*. Costalius *ad d. l.* 1. Jac. Coren *observ.* 39. *n.* 14. nulla sane ratio est, cur prorogatio solius principalis rei, fidejussorem efficeret prorogata jurisdictione devinctum;

31 Cæterum non specialis tantum, sed & generalibus verbis facta prorogatio effectum sortitur, dum quis in instrumento se ac sua judicum omnium jurisdictioni subjecit, vel nulla fori præscriptione se usurum professus est: *l. pen. C. de pactis*, *l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non iverit*: *l. contraxisse* 21. *ff. de obl. & act.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 56. *n. ult.* Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 4. *thes.* 49. Wassenaar *pract. jud. cap.* 1. *n.* 10. *in med.* Consult. JCtorum Holl. *part.* 4. *consil.* 269. Nisi nominatim regionum quarundam lege specifica desideraretur prorogatio; qua ratione de Hollandica Flandricaque curia provinciali sancitum, ex generalis prorogationis clausula nullam ad ista tribunalia causam deferri posse; sed demum, si expresse contrahentes sese curiarum istarum jurisdictioni subjecerint, & quantitatem certam definitam lis in Hollandia excedat: *Ampliatio instructionis Curiæ Holl.* 24. *Martii anni* 1644. *art.* 5. 6. *Instructio curiæ Flandricæ art.* 7. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. de judiciis*. Wassenaar *d. cap.* 1. *n.* 10. *in pr.* idemque de Camera imperiali testatur Mynsingerus *cent.* 1. *obser.* 88. Ubi ergo neque lege neque consuetudine inveterata inducta invenitur prorogationis nominatim faciendæ necessitas, generalis sufficiet: eoque fundamento, licet curiæ Hollandicæ nullus ex jure recentiore subjiciatur per vulgatam formulam, qua quis se omnium judicum jurisdictioni submittere profitetur; tamen ejusdem formulæ vi ad alia tribunalia intermedia, præteritis infimis, recte vocabitur, veluti ad Delflandiæ, aliasque similes per Hollandiam præfecturas. Consul. *JCtor. Holl. part.* 4. *Consil.* 269. & Ultrajectinæ curiæ jurisdictionem acquiri per generalem prorogationis formulam, sæpius in eadem curia judicatum scio: eaque curiæ etiam Geldricæ constans praxis est.

32 Destituitur autem prorogatio effectu, si is qui eam fecit, neque in territorio inveniatur ipse, neque bona illic possideat arresto gravanda, quo jurisdictio firmetur: arg. *l. ult. ff. h. t.* at si in territorio moretur, absque ulla rerum aut personæ prehensione, simplicis in jus vocationis efficacia, venire cogitur. Cum ergo provinciales curias præsidum vice fungi constet, & jurisdictionem per universam exercere provinciam; sequitur, omnes provinciæ incolas, licet diversis in urbibus diversisque ordinariis sub judicibus morantes, ex prorogatione legitime facta, venire ad superius tribunal debere simplici citatione vocatos. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 1. *def.* 5. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. de judiciis*.

33 Excutiendum restat, quot modis prorogatio fieri possit; qua de re quatuor potissimum casus tractandi, juxta modos quatuor, quibus jurisdictio per leges invenitur limitata; puta loco, tempore, personis, causis. Locus quidem ex juris Romani principiis non videtur per prorogationem potuisse extendi, sic ut unius provinciæ præses, uniusve municipii magistratus in alterius præsidie, aut magistratus territorio jus diceret ex litigantium consensu. Quamprimum enim vel præses, vel urbi præfectus, aliusve similis suam provinciam aut jurisdictionis territorium egressus est, pro privato habetur: *l. præses provinciæ in suæ* 3. *ff. de offic. præsid. l. ult. ff. de offic. præfecti urbi*, *l. observare* 4. *§. ult. ff. de offic. procons. & legati*. Sic ut nec ipse exercere, nec alteri mandare jurisdictionem possit: *d. l.* 4. *§. ult.* Et, nisi ita statuatur, inepte Marcianus monuisse videbitur, in *l.* 2. *ff. de off. procons. & legati*, proconsules *statim quam urbem egressi fuerint habere jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam*. Si enim ex prorogatione inter consentientes potuissent contentiosam exercere, nulla hac in parte inter voluntariam ac contentiosam differentia fuisset constituenda, cum in contentiosa, ex concurrente prorogatione partium, æque consensus in eum esset, ac in voluntaria, nec voluntaria aliter quam ex partium consensu exerceatur. Confer Vinnium *de jurisdict. cap.* 10. *n.* 8. *& seqq.*

34 Pari modo in ipsis magistratibus nec temporis intuitu extensio & prorogatio jurisdictionis videtur admittenda, cum finito magistratus tempore se quisque abdicare debeat imperio, & successori locum facere, ita ut ipse deinceps tantum pro privato habendus sit: *l. eum, qui* 13. *ff. h. t.* atque adeo non isthæc prorogatio esset, sed datio jurisdictionis, ei facta, qui nulli præerat judicio; contra *l. privatorum* 3. *C. h. t.* Plane, si extra ordinem judex a Principe petitus ac datus fuerit, (de quo Paulus 5. *sent.* 5. *in pr.* & nos antea) eique tempus certum ad litem finiendam præfinitum, possunt tempora, intra quæ litem dirimere jussus erat, litigatorum consensu prorogari, nisi specialiter prorogatio jussione principali fuerit inhibita, & de eo intelligendum esse Ulpianum in *l. consensisse* 2. *§. si & judex* 2. *ff. de judiciis*, abunde colligi potest ex mentione *jussionis principalis*, quæ in pedaneum a magistratu datum non satis quadrat; at omnino in eum, qui a Principe datus erat, &, ut ante probatum, propriam habebat jurisdictionem. Ut proinde cavendum sit a Vinnio & alii *d. l.* 2. *§.* 2. de pedaneo judice intelligentibus *tract. de jurisdict. cap.* 10. *n. ult.*

35 De personis vero res expedita est, eas ex prorogatione subjici posse jurisdictioni ejus, cujus forum ex jure communi aut privilegio potuissent declinare: *l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non iverit*: *l. pen. C. de pactis*. Idemque manifestum est de quantitate, in judicando non excedenda: *l. inter convenientes* 28. *ff. ad municipalem*: *l. de qua re* 74. *§.* 1. *ff. de judiciis*. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 16. *n.* 5. *& seqq.* Anton. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 46. Joh. Papon. *lib.* 7. *tit.* 7. *arrest.* 32. Vinnius *de jurisdict. cap.* 11. *n.* 3. nisi tamen judicibus delegatis seu mandatariis jurisdictionis causæ minores demandatæ fuerint, justitiæ promptius faciliusque administrandæ gratia, majoris quantitatis negotiis ordinario judicio reservatis, ut id nunc fere in urbibus majoribus Hollandiæ vicinarumque regionum, quin & in ipsis provincialibus curiis obtinere constat; quo casu prorogatio vix admittenda ex ante dictis, ne in subsidium constituti ea ratione

ad

ad se magnam traherent juris dicundi partem, eamque ordinariorum judicum subducerent examini; dummodo non aliud praxi aut municipali lege cautum sit. Vide Christinæum *ad Leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 16. *n.* 2. *& seqq.*

56 Sunt autem causæ variæ, in quibus prorogatio jurisdictionis, licet illis facta, qui alicui præsunt judicio, nullius tamen momenti est. Sic enim Hollandis placuit, in causis assecurationis omnem quiescere debere prorogationis effectum, quantacunque fuerit pecunia, de qua lis est: *Nader Ampliat. van d'instruct. van den Hogen en provinc. Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 8. in cæteris non aliter Curiæ provinciali nominatim factam prorogationem admitti obtinuit, quam si, cum prorogantes simul eidem ordinario seu quotidiano subessent judici, litigaturi sint de debito in urbibus majoribus trecentos, in minoribus centum & quinquaginta, in præfecturis sexaginta, in pagis vero quadraginta florenos excedente. At si diversis subessent judicibus subalternis ejusdem provinciæ, rata jussa est esse prorogatio circa debitum in urbibus excedens centum, aut ruri quinquaginta florenorum quantitatem: *d. Ampliat.* 24. *Martii* 1644. *art.* 5. 6. Zelandis quoque omnis improbata prorogatio jurisdictionis inter eos, qui uni ordinario subsunt judici inferiori; tum demum admissa, si sub diversis habitent judicibus, & expressim sese Curiæ provinciali subjecerint: *provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 7. *Martii* 1607. *art.* 3. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 774. ad hæc Universitatis nostræ studiosis, peculiare forum Academicum habentibus, denegata prorogationis faciendæ licentia, nisi majores annis viginti quinque specialem fecerint sui fori privilegiati renunciationem: *Ampliatio articuli* 39. *statutorum Acad. Lugduno-Batavæ* 24. *Martii* 1662.

57 In criminalibus denique causis frustranea plerumque est prorogatio; cum reus criminis comprehendi ubique possit; & reatus omnem plerumque dignitatem excludat, faciatque cessare fori præscriptionem: *l.* 1. *C. ubi Senatores vel Clariss. l.* 1. *C. ubi de crimin. l. præses* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsid.* de quo plura *tit. de judiciis & foro compet.*

58 Cæterum quia jurisdictione concessa ea quoque concessa censentur, sine quibus illa explicari non posset: *l.* 2. *ff. h. t.* non mirum, ei cohærere imperium, quod nihil aliud est, quam jubendi, cogendi, coercendique potestas: arg. *l. munus* 214. *l. potestatis* 215. *ff. de verb. signif.* junct. *l. ult. in fin. ff. de offic. ejus, cui mand. est. jurisd. l. imperium* 3. *ff. h. t.* adeo ut & ipsis actibus voluntariæ jurisdictionis imperium non desit; nam adoptionem imperio magistratus fieri, ait Imperator §. 1. *Instit. de adopt.* non, quod magistratus ad adoptionem quemquam adigat; sed quatenus illam adoptionem, quæ primitus a libera adoptantis & adoptati voluntate profecta est, sua auctoritate prætor tuetur, ne quis contrarietur iis, quæ eo auctore atque superstite gesta sunt: eo fere modo, quo & judex sententiam fert, aut in judiciis divisoriis rerum distributionem facit, secundum id, quod inter litigantes convenit pronunciandum esse: *l. si convenerit* 26. *ff. de re judicata: l. judicem* 21. *ff. comm. divid.*

59 Est autem imperium vel merum vel mixtum. Merum est *habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines*: d. *l.* 3. *ff. h. t.* specie scilicet excellentiore modoque animadversionis frequentiore posito pro genere; uti teli tignique denominatio omne instrumentum quo homo occidi potest, omnemque aptam ædificationi materiam complectitur: §. *item lex* 5. *Instit. de public. judic.* §. *cum in suo* 29. *Instit. de rer. divis.* pœnam enim gladii in irrogando ultimo supplicio magis frequentatam fuisse, quam alios mortis naturalis inferendæ modos, constat ex *l. aut damnum* 8. §. *vita admitur* 1. *ff. de pœnis l.* 1. *pr. ff. de abigeis*. Alioquin plures imperii meri gradus esse, eoque pertinere non tantum summum supplicium seu mortis naturalis irrogationem; sed & mortem civilem, damnatione in metallum ac deportatione infligendam; relegationem quoque; & in opus publicum damnationem, fustiumque ictus (& secundum mores hodiernos ad carceres perpetuos damnationem) nequaquam dubium: *l. capitalium* 28. *pr. &* §. 1. *ff. de pœnis: l. nemo potest* 70. *ff. de regul. juris: l. solent* 6. *in pr. ff. de offic. procons. & legati*. Unde &, quia legato proconsulis nec a lege datum erat merum imperium, nec a proconsule mandari poterat, ei animadvertendi, coercendi, & atrociter verberandi jus denegatum est: *l. si quid erit* 11. *ff. de offic. procons. & legat.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* denique & pœnas pecuniarias publicis ex criminibus irrogandas non perperam ad merum reduxeris imperium: arg. *l. relegati* 4. *ff. de interdict. & relegat.* junct. *l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Vinnius *tract. de jurisdict. cap.* 1. *n.* 5.

40 Non tamen imperium hoc merum in solo consistit naturali facto animadversionis, sic ut omnis deesset jurisdictio; sed magis in animadvertendi potestate, cui conjuncta est potestas examinandi & condemnandi vel absolvendi, causa cognita, reos criminum, sic ut præcedens causæ cognitio & examen indissolubili nexu huic cohæreat imperio, atque inde etiam extraordinarium mandati genus fuisse dicatur, quo proconsul, qui merum non potuit mandare imperium, legato mandabat custodiarum cognitionem, ut scilicet is præauditas custodias remitteret ad proconsulem, innocentes deinde liberaturum, nocentes damnaturum: *l. solent* 6. *in pr. ff. de off. proc. & legati*. Adde Wissenbach *ad Pand. disput.* 6. *th.* 6. Vinnium *d. cap.* 1. *n. ult.* Ut proinde errare videantur, qui merum imperium dictum arbitrantur, tanquam separatum ab omni jurisdictione; cum nullum omnino, sive in Republica, sive sub Imperatoribus, tempus fuerit, quo assertionis istius veritas obtinuit. Quod enim attinet Principum Romanorum tempora, merum imperium sub jurisdictionis appellatione fuisse comprehensum, ipsamque judicii publici exercitionem jurisdictionem Jurisconsultis fuisse dictam, superius abunde in divisione jurisdictionis in civilem & criminalem adstructum fuit. Et quamvis in libera republica consulibus vetitum fuerit, injussu populi de capite civis Romani jus dicere; tamen, quotiescunque jus dicebatur, jurisdictio cum imperio mero conjuncta exercebatur, sive po-

populus ipse, sive quæstores parricidii, sive quæstionibus perpetuis factis prætores judiciorum criminalium exercendorum curam haberent: de quibus vide plura apud Polletum *historia fori Romani lib.* 5. *cap.* 7. Carolum Sigonium *de judiciis lib.* 2. *cap.* 4. & 6. Rectius merum imperium cum D. Noodt *de jurisdict. lib.* 1. *cap.* 4. ex eo dictum suspiceris, quia ad ultionem læsæ disciplinæ pertinet, & severitatem judicis ac vim requirit, & ob id vehementius & insignius habetur, seu, ut Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 15. *vers. aptissime autem*, seu, *n.* 18. *propter elucens in re tam gravi præcipuum quoddam jus potestatis*, quo sensu apud Latinos merum pro summo accipi ibidem docet D. Noodt. Et certe, cum in civilibus in subsidium demum potestati judicis locus sit, si quis refractarius ea, ad quæ sine judice sponte sua præstanda, facienda, danda, restituenda obstrictus erat, præstare nolit; amplius illic transigere, indebitum solvere, prævaricari, colludere actori cum reo, non sit inhibitum, ut vulgo notum; quin & conveniri possit, qualem judex sententiam dicturus sit, sic ut quod litigantes maluerint, sequi in judicando judex teneatur: *l. si convenerit* 26. *ff. de re judic. l. judicem* 21. *ff. communi dividundo*: omnia denique judicia civilia sint absolutoria, quoties actori reus in quacunque judicii parte sponte satisfecerit: §. *ult. Instit. de perpet. & tempor. action.* Contra in criminalibus omni ex parte vis atque coactio apparet; in quantum nullus delinquens natura vel lege obstrictus est, ut sponte ad supplicium a lege constitutum se membraque sua offerat; sed coactionem judicis malumque passionis, quod infligitur ob malum actionis, (uti pœnam definit Grotius *de jure belli & pac. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 1.) tenetur expectare; sic ut nec audiendus sit criminis reus perire festinans, sed pro eo etiam invito appellatio per alium facta admitti debeat: *l. non tantum* 6. *ff. de appellat.* ad hæc invitus reus carceri, vinculis, militari aut alteri custodiæ committitur, quæstionibus subjicitur, sententiam executionemque patitur; invitus accusator vi inscriptionis in crimen in accusatione perseverare cogitur, custodiæ similitudinem sæpe subire, sæpe quæstionibus ea, quæ detulit, docere adigitur, nec impune desistit, prævaricatur, colluditve cum adversario, sed magis ex calumnia similitudinem supplicii debet metuere. Adeo ut quocunque respexeris, sive accusatorem sive reum consideres, ubique vim, coactionem, imperium merum, durum, vehemens, severum, offendas.

41 Qui vero merum hoc apud Romanos imperium exercuerint, ex iis quæ *lib.* 1. de magistratuum singulorum potestate & officiis dicta sunt, abunde patet. Magistratibus quidem municipalibus illud ex jure Romano non competiisse, sed solis majoribus, velut præfecto urbi, proconsulibus, præsidibus, similibusque, in aperto est; cum ne omnes quidem mixti imperii partes ad eos pertinuerint, nec facere potuerint ea, quæ magis imperii erant, quam jurisdictionis: *l. ea, quæ magis* 26. *ff. ad municipalem.* Sed mores auxerunt hodie multum jura ac potestatem civitatum, ita ut plerique urbium ac municipiorum judices non civilem tantum jurisdictionem, sed & merum imperium exercere possint; quin & multi toparchæ liberi, uti & illi, quos bene natos (*welgebore mannen*) appellant, in variis Hollandiæ præfecturis, Baillivum sibi adjunctum habentes. Et suo quidem hi omnes nomine ac jure proprio; cum ex adverso Curia provincialis Hollandiæ non suo, sed ordinum nomine, imperii meri actus expediat. Antonius Matthæus *de auct. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. 8. 9. Simon van Leeuwen *censur. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 9. & 11. Groenewegen *ad l.* 26. *ff. ad municipalem: & ad rubric. Cod. de defensorib. civitat.*

42 Mixtum imperium est, quod jurisdictioni cohæret, seu cui inest jurisdictio: *l. imperium* 3. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict.* cum vana atque elusoria sit omnis jurisdictio, nisi nervos habeat imperii, quibus ad obedientiam adducantur contumaces, & executionem decreta sortiantur. Ad quod imperium mixtum, cum jurisdictione civili conjunctum, constat, non modo judices dandi, eosque ad judicandum adstringendi, potestatem, sed & in integrum restituendi, ad prætorias cautiones adigendi, in possessionem mittendi, judicum a se datorum sententias exsequendi, jus reducendum esse: *l. imperium* 3. *l.* 4. *l. cum, qui* 13. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. cum prætor* 12. §. 1. *l. venditor* 49. *in fine ff. de judiciis: l.* 1. *l. dies* 4. §. *duas* 3. *ff. de damno infecto*: præcipue vero, quæcunque jurisdictioni civili explicandæ, velut adminicula subserviunt; ut pignorum capio, mulctæ indictio, manu militari facienda ablatio: *l. sacrilegi* 9. §. *ult. ff. ad leg. Jul. peculatus*: §. *pen. Instit. de satisdat. tut. l.* 2. §. 1. *ff. si quis in jus voc. non iverit: l. unic. pr. ff. si quis jus dic. non obtemp. l. qui restituere* 68. *ff. de rei vind. l. pen. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus*: carcer quoque & militaris custodia, si debitores obærati solutionem detrectent, nec satisfiat creditori, nec bonis cedatur: *l.* 1. *C. qui bonis ced. poss. l. nemo* 2. *C. de exact. tribut.* Quamvis hæc posteriora, criminum reis decreta, ad merum imperium haud dubie spectent: *l.* 1. *l.* 3. *ff. de custodia & exhib. reorum.*

43 Licet autem mixtum imperium, seu cogendi coercendique potestas, nexu tam firmo cohæreat jurisdictioni, ut separari a se mutuo non possint, & jurisdictio sine modica coercitione nulla sit: *l. ult. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisdict.* atque inde etiam ea, quæ in una lege adscribuntur imperio, in altera dicantur jurisdictionis esse; ut puta, judicis datio: *l. imperium* 3. *ff. h. t.* junct. *l. cum prætor* 12. §. 1. *ff. de judiciis*: in integrum restitutio: *l. ea quæ* 26. *pr.* & §. 1. *ad municip.* junct. *l. in causæ* 16. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis*: adoptio §. 1. *Inst. de adopt.* junct. *l.* 2. *ff. de offic. procons.* & *legati*: coactio hæredis fiduciarii ad adeundam restituendamque hæreditatem: *l. ille, a quo* 13. §. *tempestivum* 4. *ff. ad Senatuscons. Trebell.* re ipsa tamen, & accurate loquendo, distincta est imperii & jurisdictionis natura; sic ut etiam alia negotia magis, alia minus adjunctum habeant imperium, indeque vel magis imperii, vel magis jurisdictionis esse censeantur: *l. jubere* 4. *ff. h. t.* *l.*

l. ea quæ 26. *ff. ad municipal.* usque adeo, ut & magistratus municipales dicantur sine imperio & potestate esse: *l. nec magistratibus* 32. *ff. de injuriis*: non alia, ut opinor, de causa, quam quia Ulpiani & Pauli tempore ipsis denegabantur ea, quæ magis imperii sunt, quam jurisdictionis: *d. l. ea quæ* 26. utut expeditum sit, eos non omni jurisdictione mixtoque imperio fuisse destitutos: *l. magistratibus* 12. *ff. h. t. l.* 1. *l. dies* 4. *§. duas.* 3. *ff. de damno infect. l. jus dandi* 8. *ff. de tut. & curat. dat. ab his: §. nos autem* 5. *Inst. de Attil. tut. l. ult. ff. de decretis ab ordine fac.*

44 Sed ut apertius constet distinctam fuisse jurisdictionis & imperii mixti naturam, evincunt id evidenter verba Ulpiani in *l. muto* 6. *§.* 2. *ff. de tutelis*, qui tutelæ dationem *neque imperii*, *neque jurisdictionis esse*, dixit. Removet nempe duo, ad quæ reduci posse tutelæ dationem negat, *imperium & jurisdictionem*. Nec recte exceperis, id ita in municipalibus, non aliis magistratibus, obtinuisse; cum datio tutoris, de qua illic sermo, æque, imo magis, majoribus, quam municipalibus ex lege competierit. Evincit insuper *l. ult. §.* 1. *ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd.* ubi Paulus, *mandata jurisdictione etiam imperium, quod non est merum, videri mandatum*, ait. Sane si imperium naturaliter esset ipsa jurisdictio, quæ, quæso, posset superesse dubitandi ratio, an mandata jurisdictione etiam imperium videretur mandatum? quorsum de eo, ut de re, quæ sua non carebat hæsitatione, responsum dubitanter *verius id esse?* quorsum peculiaris nota Pauli in *l.* 1. *§. ult. ff. eod. tit.* ubi post Ulpiani verba, *Paulus notat*, *& imperium*, *quod jurisdictioni cohæret*, *mandata jurisdictione transire*, *verius est?* Nec aliud indigitatur in *l.* 2. *ff. h. t.* in qua Javolenus tradit, *ei*, *cui jurisdictio concessa est*, *ea quoque concessa videri*, *sine quibus jurisdictio explicari non potuit*. Explicatur scilicet jurisdictio mediante imperio, seu cogendi ac coercendi modica potestate; defenditur pœnali judicio ac mulcta, similibusque: *l.* 2. *§.* 1. *ff. si quis in jus vocat. non iver.* & notanter Ulpianus *in l. ult. ff. si quis jus dicenti non obtemp. omnibus*, inquit, *magistratibus secundum jus potestatis suæ concessum est jurisdictionem suam defendere pœnali judicio*. Defendunt *jurisdictionem*, idque *pœnali judicio*, & hoc secundum jus *potestatis suæ*, id est, secundum illud imperium quod ipsis concessum est: *potestas enim*, ut Paulus ait, in *magistratibus designat imperium*: *l. potestatis* 215. *ff. de verbor. signif.* Denique hanc sententiam confirmat abunde loquendi modus, quo *jurisdictioni cohærere imperium*, & *imperio inesse jurisdictionem*, jurisconsulti dixerunt: *l.* 1. *in fin. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd. l. imperium* 3. *ff. h. t.* Ut enim pacta adjecta dicuntur *inesse stipulationi*, *inesse bonæ fidei judiciis*: *l. lecta* 40. *ff. de reb. credit. l. item, quia* 4. *§. ult. l. juris gentium* 7. *§. quinimo* 5. *ff. de pactis*: & tamen contractuum ipsorum, pactorumque iis adjectorum diversa natura est, ac pacta sine contractu, contractus sine pactis subsistunt; licet pacta talia ac contractus junctim operentur, quatenus ex contractu quidem actio datur, sed ex pacto adjecto formatur: *d. l.* 7. *§.* 5. adeoque vel ad alia datur, quam ad quæ natura contractus tendebat; vel debilitatur, aut in totum eliditur exceptione dilatoria aut peremptoria pacti per reum opponenda: *§. præterea* 5. *Instit. de exception.* ita quoque imperium, quod cohæret, & cui inest jurisdictio, natura a jurisdictione differt; aliusque, accurate loquendo, est actus jurisdictionis, alius verò actus coactionis & imperii. Scilicet judicis datio ex more veteri, datio tutoris, examen & cognitio cum subsequente sententia, jussu, vel decreto magistratuum, proprie actus jurisdictionis sunt, quibus si sponte pareatur a litigantibus, imperio & coactione seu coercitione haud opus est: sed si resistant, succedit imperium seu coactio ejus, qui jubendi potestatem habuerat; dum captis pignoribus, indicta mulcta, manu militari, aliisque modis, quibus jurisdictio explicari solet, adigit judices, tutoresque datos ad obeundum munus impositum, litigantes refractarios ad sententiæ, jussus, aut decreti interpositi implementum. Ita in *l. si finita* 15. *§. ubi autem* 23. *ff. de damno infecto*, post *jussum* sequitur de *possessione dejectio*: & in *l. restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* qui *restituere jussus*, *judici non paret*, *si quidem habeat rem*, *manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur*: præcipue vero *in l. pen. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus*, ubi, *si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi causa*, *& non admittatur*, *potestate ejus inducendus est in possessionem*, *qui eum misit*: & paulo post, *sed melius erit dicere*, *extra ordinem ipsos jure suæ potestatis exsequi oportere decretum suum*, *nonnunquam etiam per manum militarem*. Adde Vinnium *de jurisd. cap.* 7. Quin imo, non a vero me aberrare putem, si unum eundemque actum, habita ratione alterius actus antecedentis, ad imperium pertinere dixerim, qui ad actum alium sequentem relatione habita, non tam imperii, quam jurisdictionis erit. Quod in cautione legatorum, vel damni infecti nomine manifestum est. Prætor scilicet causa cognita caveri jubet legatario, aut damnum ex re vitiosa metuenti, atque ita jurisdictionem exercet. Jussui huic si non pareatur per hæredem, aut rei vitiosæ dominum, adigit eum cogitque prætor ad decreti implementum missione in possessionem; quam dum facit ad cautionem contumaci extorquendam, actum imperii & coercitionis exercere dicendus est. Sed si ne sic quidem cavere jussus induci possit, ut caveat, verum ex adverso missum a prætore admittere detrectet, rursus prætor missum, at non admissum, jure potestatis suæ inducit in possessionem manu militari, atque ita exsequi dicitur decretum suum, quo jusserat, ut in possessionem iret is, cui contumaciter non cavebatur: *d. ll.* Decretum ergo missionis in possessionem est imperii, in quantum interponitur ad extorquendam cautionem a prætore injunctam; rursus idem illud missionis decretum jurisdictionis actus est, in quantum prætor ad decreti istius implementum suo utitur imperio & potestate, per inductionem in possessionem, manu militari intercedente. Leve vero est, quod jam dictis regeritur,

inesse in jure nostro perinde accipi, ac si diceretur *unum idemque esse:* sic dolo fraudem inesse: *l. juris gentium* 7. §. *sed si fraudandi* 10. *ff. de pactis*. Esto enim, quod istoc in exemplo verbum *inesse* eo sensu valeat; tamen, cum abusiva prorsus atque insolita ea verbi *inesse* significatio sit, ad casus alios in dubio haud porrigenda; non sane ad imperium & jurisdictionem, in quibus neque ulla tali evidentia naturali constat, quod unum idemque sint, atque quidem natura certum est, *doli* & *fraudis* in solo nomine, non re, diversitatem esse; neque hanc verbi *inesse* interpretationem patitur alterum ei simile, puta *cohærere* imperium jurisdictioni; cum ratio non patiatur, ut id, quod cohæret, cum eo, cui hæret, dicatur idem.

45 Prætereundum autem non est, nostris ac gentium plerarumque moribus jurisdictionem & imperium sæpe considerari tanquam quid patrimoniale; quod rei, castro, territorio cohæret, & una cum re principali etiam pignori obligari, ac ad universales aut particulares successores ducum, principum, comitum, baronum, nobilium, aliorumque similium jure successionis, legati, donationis, venditionis, permutationis, aut præscriptionis transferri potest: cujus etiam jurisdictionis, velut rei incorporalis intuitu actio confessoria aut negatoria, interdicta uti possidetis, aliaque retinendæ vel recuperandæ possessionie remedia, locum habent adversus eos, qui jurisdictionis terminos excedunt, vel eam exercent, quæ ipsis non competit. Dividiturque vulgo barbaris denominationibus in *altam*, *mediam*, & *bassam*, ad quas revocantur omnia, quæ jure Romano imperii jurisdictionis ac notionis appellatione veniebant; ita ut alta quidem seu summa jus gladii merumque imperium complectatur; media tutelæ dationes, mulctandi, subhastandi, annonæ curandæ, judicum eligendorum, prætorum ruralium constituendorum jus; bassa vero seu infima causarum pecuniariarum cognitionem & definitionem similiaque contineat; licet in hisce subinde ita varient locorum singulorum usus, ut certa ac generali definitione satis exacte comprehendi nequeant. Vide Gudelinum *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 13. *in fine*. Argentræum *ad consuet. Britann. art.* 446. *gl.* 2. Vinnium *de jurisdict. cap.* 1. *n.* 1. *& cap.* 4. *n.* 4. *cap.* 8. *n.* 2. *in fine*: Neostadium *Curiæ supr. decis.* 63. *in fine*: Lambertum Goris *advers. tract.* 4. §. 3. *Sententien van den Hoogen en Provincialen Rade decis.* 54. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 8. Groenewegen *ad tit. Cod. ubi conveniat: qui certo loco dare promisit:* & *ad l.* 4. *C. de modo mulctarum:* Paulum Voet *ad princ. Inst. de justit. & jure n. ult.* Burgundum *ad consuet. Flandr. tract.* 9. Joh. Papon. *lib.* 7. *tit.* 7. *arrest.* 53. *in notis:* Clariss. D. Vitriarium in *Institutionibus juris publici Romano-Germanici lib.* 3. *cap.* 15. *& seqq. præcipue* 20. Et quo modo mediante pretio & titulo emtionis multi in Belgio vasalli jurisdictionem & merum imperium, etiam delicti gratiam faciendi potestatem, impetraverint, patet ex iis, quæ occurrunt in *d'ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philips anno* 1570. *art.* 14. *ac mult. seqq.* & plenissime tractantur apud D. Anton. Matthæum *de jure gladii cap.* 5. *& multis seqq.* prolixissime denique de alta seu summa, media, & ima jurisdictione materiam explicuerunt plures haud ignobiles consuetudinum explanatores: Choppinus *ad leges Andium tot. lib.* 1. Chassanæus *ad consuetud. Burgund. rubric.* 1. Bort *van hooge en ambachts heerlijkheden*.

46 Exercetur jurisdictio in eos tantum, qui sunt in territorio, vel ibi bona habent, sic ut vel personæ vel bonorum intuitu subjecti sint: si enim ratione personæ suæ subsint, recte judex iis jus dicit, etiam de rebus extra territorium sitis. Plane, si quem nec personæ nec bonorum respectu subesse constet, extra territorium jus dicenti impune non paretur: *l. ult. ff. h. t.* ac jure fecisse censeri debet, qui ab alterius loci magistratu aut apparitoribus & ministris ejus extra territorium ejus in loco alio vim aut aggressionem passus, sub obtentu & fiducia magistratus, violenter resistit. Fabius de Anna *consil.* 7. *n.* 11. Anton. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 14. *cap.* 1. *n.* 2. Chassanæus *ad consuet. Burg. rubr.* 1. §. 7. verbo, *simplicis resistentiæ*, *n.* 9. *& seqq.* Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 18. consult. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 100. *pag.* 353. *& seqq.* incipit *wy ondergeschreven*. Qua ratione etiam sæpe condita per Ordines generales placita, quibus incolæ pagorum, urbibus per nostrates devictis respondentium, prohibiti ullis parere mandatis aut jurisdictionibus hostium, sed tantum Ordinum, qui ipsas urbes suis præsidiis tenebant ac possidebant: *vol.* 2. *placitorum Holl. pag.* 1169. *& seqq. usque ad pag.* 1190. sufficit autem, in initio aliquem fuisse jurisdictioni suppositum, licet pendente lite per migrationem, aut dignitatis mutationem, vel incrementum, subesse desierit: *l. pen. ff. h. t. l. si quis, posteaquam* 7. *ff. de judiciis*.

47 Est tamen casus, in quo præses rogatus in suo territorio jurisdictionem impertitur adversus eum, qui in præsidis alterius moratur provincia, favore libertatis: *l. non tantum* 51. §. *sed Articulejano* 7. *ff. de fideicomiss. libert.* Sunt & casus, quibus extra suum territorium existens magistratus jurisdictionem exercet. Sic proconsul in aliena provincia jurisdictionem voluntariam: *l.* 2. *ff. de off. procons. & legati*. Et singulari jure per Albertum Bavariæ ducem Hollandiæ comitem Delphensis urbis prætori concessa potestas apprehendendi sceleratos totis viginti decempedis extra urbis territorium; vide consult. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 223. 224. Neque etiam novum, ut ex consensu magistratuum, qui alioquin jure soli in aliquo loco, puta civitate, jurisdictionem habent, alii jurisdictionem ibidem exerceant, concesso ipsis per magistratum urbanum territorio, ut ibi secundum suam jurisdictionem judicent & executionem faciant in causis civilibus & criminalibus ad notionem urbani magistratus haud pertinentibus. Sic Magistratus Leydensis id indulsit præfecto & superioribus aggerum & regionis Rhenolandicæ judicibus: *Accord tusschen de Heemraden en de Stadt Leyden* 28. *Novemb.* 1595. *art.* 20. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1353. *&* 1354. Idem magistra-



tus

tus urbanus Hulstæ in Flandria regionis Hulstanæ judicibus intra sua concessit mœnia. *Acte van approbatie van't contract. tusschen de regeerders van de Stadt Hulst en Hulsterambacht* 1634. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1228. *& seqq.*

48 Quemadmodum autem extra territorium, ita & supra jurisdictionem suam jus dicenti impune non paretur: *l. ult. ff. h. t.* dum forte potestas judicantis ad causas, certam quantitatem haud excedentes, per leges aut consuetudines ita adstricta est, ut nec prorogationem patiatur: quippe quo casu sententia a tali judice supra eam quantitatem lata, nullius momenti est, ne ad summam quidem concurrentem usque valitura. Etsi enim neglecta donationis insinuatio efficiat, ut ultra quingentos aureos facta liberalitas quantum ad summam quingentos excedentem inutilis sit, sed ad quingentos usque nihilominus subsistat: *l. sancimus* 34. *C. de donation.* id tamen ad sententias producendum non est; quippe quarum causa individua est; sic ut non possit ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere: *l. in hoc judicio* 27. *ff. famil. ercisc.* nisi diversa contineret capita, sibi invicem haud connexa, quorum quædam, non omnia, superant judicis potestatem: *arg. l. etiam si patre* 29. *§. ex causa* 1. *ff. de minor.* 25. *annis l. quædam mulier* 41. *ff. famil. erciscund.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *tract. de sentent. provision. l. art.* 2. *gloss.* 4. *n.* 7. Costalius *ad l. ult. ff. h. t.* Quoties autem de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur, semper quantum petatur inspiciendum est, non quantum debeatur: *l. pen. in fine ff. h. t.*

49 Quod si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, concervatio vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus, non concervatæ, sed singulæ summæ spectandæ sunt, nec videbitur quid esse supra judicis jurisdictionem: *l. si idem* 11. *ff. h. t.* nisi plures petantur quantitates ex eadem causa debitæ, veluti plurium annorum usuræ ejusdem sortis intuitu solvendæ, vel plures ejusdem litis consortes sint, sive actores, sive rei, de una simul litigantes re vel quantitate, summam definitam excedente: vel duplicibus agatur actionibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum; quia, etsi unusquisque de parte sua, judicis jurisdictionem non superante, litiget; tamen & tota res in judicium deducta est, & vel uni in divisoriis judiciis adjudicari potest: *d. l. si idem* 11. *§. ult. ff. h. t.* Costalius & vulgo DD. *ad l.* 11. *ff. h. t.*

50 Non etiam sibi vel suis quisquam recte jus dicit, non uxori, non liberis, non libertis, non domesticis cæteris, quos secum habet, ne ex magna, qua in tales ducitur, affectione iniquum decernat; aut sibi ipsi per injuriam adversarii prosit. Adeo ut ne corpora quidem ac societates mercatoriæ speciali privilegio munitæ, & jurisdictione per majestatem donatæ, recte jus dicant in eos, quos contra privilegia sibi concessa negotiatos esse, aut aliud quid commisisse, constiterit, unde per sententiam lucrum aut damnum ipsi accederet societati; cum in re propria iniquum admodum sit, alicui tribuere licentiam sententiæ: *l. qui jurisdictioni* 10. *ff. h. t. l. unic. C. ne quis in sua caus. judicet: l. ille, a quo* 13. *§. pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Consult. Juriscons. Holl. *part.* 5. *cons.* 104. atque ita etiam acerrima quædam de violatis societatis Indiæ occidentalis privilegiis disceptatio coram ordinariis Urbis Amstelodamensis judicibus instituta fuit, de qua *d. part.* 5. *consult. Holland. consil.* 233. *& multis seqq.* Adde *tit. de judiciis n.* 45.

51 Adversario tamen consentiente, ut sibi suisque quis jus dicat, aut judex in sua suorumque causa sit, nequaquam absurdum; cum nulla volenti fiat injuria, nec ulla ratio sit, cur pater filio arbiter ex compromisso esse posset, judex esse ex consensu non posset: arg. *l. quin etiam* 6. *ff. de receptis qui arb. recep.* & de tali casu consensus & conventionis commode accipietur, quod in *l. in privatis* 77. *ff. de judiciis* dicitur, in *privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere posse.* Nisi enim adversarius consentiret, haud dubie vulgata judicis suspecti exceptione se posset tueri, & adversarii sui patrem aut filium judicem declinare. Et hoc quoque consensus fundamento nititur; quod filius, imo filiusfamilias magistratus patrem hæredem fiduciarium, ac hæreditatem suspectam dicentem, cogere potuit ad adeundum & restituendum; fideicommissario scilicet sponte talem filiumfamilias interpellante, nec suspicionis causam habente; cum patri nullum ex aditione coacta damnum lucrumve esset accessurum: *l. ille a quo* 13. *§. ult. & l.* 14. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Prætor tamen, si dubitetur, an ipsius sit jurisdictio, de eo ipso cognoscit ac judicat; & hactenus sibi jus dicere videtur, æstimans, an sua sit jurisdictio: *l. si quis ex aliena* 5. *ff. de judiciis, l. ex quacunque* 2. *ff. si quis in jus voc. non ierit:* in voluntaria quoque jurisdictione nihil impedit, quo minus sibi quisque jus dicat, ut ante monitum ex *l. un. in fin. ff. de off. consulis: l. si consul.* 3. *&* 4. *ff. de adopt. l. an apud se* 5. *l. si rogatus* 20. *§. ult. ff. de manumiss. vind.* Denique si ipse Princeps sit, qui superiorem non agnoscit, necessitatis ratio dictat, hunc sibi jus dicere, ut sibi leges ipse figit; sic Princeps inter fiscum ad se spectantem & legatarios super caducitate legatorum judicasse proponitur, in *l. proxime* 3. *ff. de his, quæ in testam. delent.* Et Tiberius ipse ex persona servi sui hæres, inter se ac servi sui substitutum constituit, hæreditatem inter se ex capite servi instituti & substitutum æquis esse portionibus dividendam: *l. & hoc Tiberius* 41. *ff. de hæred. inst. §. ult. Instit. de vulg. substit.*

52 Ad hæc par in parem nullum habet imperium aut jurisdictionem, multoque minus in superiorem; sic ut ne voluntariæ quidem jurisdictionis actus apud eum, cui par imperium est, veluti collegam, expediri possint: *l. apud eum* 14. *ff. de manumissionibus: l. apud filiumfamilias* 18. *§.* 1. *ff. de manumiss. vindict. l. nam magistratus* 4. *ff. de receptis qui arbitr. recep. l. judicium* 58. *ff. de judiciis: l. ille, a quo* 13. *§. pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* ut tamen in actibus jurisdictionis contentiosæ id fieri possit, si sese pares aut superiores sponte subjiciant: *d. l.* 13. *§. pen. ff. ad Senat. Trebell.* Vide August. Barbosam *axiom. juris usufreq.* 174.

174. *ibique DD.* His consequens est, in casu quo duo sunt ejusdem territorii domini, & jurisdictionem tanquam quid patrimoniale, pro indiviso habent ac exercent, non posse unum ex his suum socium jurisdictionis in eo territorio delinquentem coercere, sed magis in hisce similibusque aliis ad potestatis superioris jurisdictionem spectare punitionem: arg. *d. l.* 13. *§. pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Andr. Gayl. *de arrestis cap.* 4. *n.* 7. Cancerius *variar. resolut. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 74. Cum vero magistratus unusquisque in suo tantum territorio imperium habeat, ac extra illud pro privato habendus sit: *l. præses provinciæ in suæ* 3. *ff. de offic. præsidis: l. ult. ff. de off. præf. urbi:* regula superior non impediet, quo minus inferior dignitate magistratus in suo territorio jurisdictionem, coactionem, & coercitionem exerceat in eos, qui in ipsius territorio aut litem fovent aut deliquerunt, cum ipsi alterius territorii magistratus essent æquali vel majore præditi potestate. Idemque de ministris, ipsorum mandato instructis, & ita peccantibus, statuendum est; nisi aliud inter plures eidem summo Principi subjectos, sed diversis ejus territoriis æquali vel dispari potestate præpositos, auctoritate principali vel usu inductum appareat. Vide Guidonem Papæ *decis.* 528. *ibique Ranchini & aliorum notas.* Boerium *decis.* 9.

53 Quibus vero modis probetur jurisdictio, puta per actuum variorum ad jurisdictionem spectantium exercitia, per erectionem furcarum, exactionem gabellarum; ut loquuntur; an per testes, an & singulares hic audiendi sint, aliaque vide apud Mascardum de *probationibus conclus.* 948. Illud non prætereundum, si inter duos prætores, Baillivos, similesque lis sit de terminis & limitibus suæ jurisdictionis; eos suo, non publico sumtu, hanc litem debere persequi, nisi illam ex Ordinum, vel supremæ aut provincialis curiæ, vel cameræ rationum decreto susceperint: *instruct. Curiæ supremæ art.* 95.

54 Finitur jurisdictio morte ejus, cui concessa est, quoties secundum Romani juris principia ut jus personale ossibus personæ adhærens consideratur: sic ut etiam mandata jurisdictio morte mandantis evanescat, quoties ea supervenit, antequam res ab eo, cui mandata erat jurisdictio, geri cœperit: *l. & quia* 6. *ff. h. t.* Etsi enim judices pedanei, a præside dati, soleant etiam in tempus successorum ejus durare, & cogi pronunciare; *l. venditor* 49. *§.* 1. *ff. de judiciis:* non tamen ad mandatarios jurisdictionis id producendum est; cum mandatarius vicem mandantis gerat, eumque repræsentet, ac jure ejus & potestate utatur; quæ potestas, morte mandantis extincta, non ultra per mandatarium repræsentari potest. At judex pedaneus, semel ex more judiciorum recte datus, proprio nomine agit quicquid agit, nec dantem repræsentat, sed propriam notionem habet, a vita vel morte dantis haud dependentem. Vinnius *de jurisdict. cap.* 12. *n.* 2. Aliter sese res habet, si prædio adhærens & in commercio & patrimonio cujusque existens jurisdictio ad alios, velut pecus aut ovile transire soleat. Perit insuper lapso tempore ad quod concessa erat: arg. *l. consensisse* 2. *§. si & judex* 2. *ff. de judic. l. eum, qui* 13. *§.* 1. *ff. h. t.* quo pertinet, quod omnes magistratus lege lata olim jussi fuerunt se abdicare; quod cum decemviri anno lapso detrectassent, sibi magistratum prorogantes, turbarum haud levium causa fuit: *l.* 2. *§. & cum placuisset* 24. *ff. de orig. jur.* plane sine Principis consensu ante finitum administrationis tempus & successorem datum nulli licuit privata auctoritate sese abdicare, præsertim in provinciis; tum quia utilitas provinciarum exigit, esse aliquem, per quem provinciales sua explicent negotia; tum etiam, ne illæ rectore destitutæ libidini malevolorum essent expositæ: *l. pen. ff. de offic. præsid.* junct. *l. meminisse* 10. *ff. de offic. procons. & legati.*

55 Cessat præterea revocatione ejus, qui concessit; dum vel mandans mandatum revocat, quod potest, ex vulgata mandati natura: arg. *l. & quia* 6. *ff. h. t.* vel magistratui ante tempus successorem Princeps dedit: *l. diem functo* 4. *ff. de offic. assessor.* arg. *l. judicium solvitur* 58. *ff. de judiciis:* sic ut læsæ majestatis reus censeatur, qui de provincia, cum ei successum esset, non decessit: *l. quive de provincia* 2. *ff. ad leg. Jul. Majestat.* Quæ quidem evocatio & ademptio in hodierna quoque jurisdictione patrimoniali locum invenire potest: si quis enim notabilem contumacemque concessæ jurisdictionis abusum commiserit, sceleratos recipiendo, subditos opprimendo, pœnæ loco omni potestate & jurisdictione eum exuendum esse, sancitum fuit *Ordonnantie op de criminele Justitie van Kon. Philips anno* 1570. *art.* 23. Quod tamen aliquando tum in Belgio, tum in Gallia rebus judicatis ita temperatum fuit in partem mitiorem, ut ipse tantum, qui abusus erat, exercitio privaretur, hæredibus ejus post ejus obitum relicta liberrima potestatis exercendæ licentia; eo fere modo, quo olim ob nimiam dominorum in servos sævitiam & dominicæ potestatis abusum non quidem in totum ipsis adimebatur jus quæsitum, sed venditio injungebatur, ut ita carerent potestate dominica, qua fuerant abusi, pretii tamen intuitu jus haberent illibatum: *§. ult. Inst. de his, qui sui, vel alien. juris.* Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 17. *fere in fine.* Joh. Papon. *lib.* 13. *tit.* 1. *arrest.* 13. Gregorius Tholosanus *syntag. juris civilis lib.* 6. *cap.* 20. *n. ult.* Certe; cum jurisdictio fere hodie jure feudi competat, ac prædiis cohæreat feudalibus, istæc in jurisdictione ob abusum adimenda mitigatio maxime conveniens est illorum populorum moribus, quibus visum fuit, ne publicatis quidem ob delictum bonis cæteris, publicari feudalia, tanquam a genere & majoribus profluentia, nequaquam ultimo possessori accepto ferenda, adeoque nec ex delicto ejus generi ac familiæ adimenda: arg. *l. eum, qui* 3. *ff. de interdict. & relegatis:* ut de Hollandiæ usu Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 43. *n.* 7. De Flandrico ac Brabantino usu Christinæus *vol.* 1. *decis.* 500. *n.* 25. Adde Zoesium *de feudis cap.* 16. *n.* 56. 57. Responsa *jurisc. Holl. part.* 4. *consil.* 402. *fere in med.* Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 9. *n.* 3. *& seqq. pag. mihi* 333. *& tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 11. *& seqq. pag.* 339. Conveniens quoque juribus eorum, quibus pla-

placuit ob delictum & feloniam vasallum quidem emolumento feudi privandum, sed ad hæredes ejus ipso extincto intacta omnia jura reditura. Uti id de Gallorum more testatur Papon. *lib.* 8. *tit.* 3. *arrest.* 17. Charondas *lib.* 2. *responsor. cap.* 16.

56 Denique, ut præscriptione jurisdictio introduci potest, ita & præscriptione contraria tolli.

57 Ad tuendam autem jurisdictionem varia edicta a prætore proposita. Primum est de *albo corrupto*, constituta in eum, qui dolo, non rusticitate corrupit, pœna quingentorum, vel, ut alii legunt, quinquaginta aureorum; quæ populari in factum actione petitur, cum cujusvis intersit, album in usum totius populi ac singulorum propositum, non corrumpi. Si quis in ære non habeat, pelle luit. Et pluribus corrumpentibus, præstatione pœnæ, per unum facta, cæteri non liberantur, licet unius domini familia corruperit; secus, si familia tantum dedisset corrumpendi consilium, quo casu velut ex uno facto sufficeret una pœnæ præstatio. Nec interest, ipse corruperit, an corrumpi mandaverit; nec, an corruperit, an vero in totum sustulerit; nec, an corruperit postquam illud jam esset propositum, an vero antequam vel dum proponeretur: *l. si quis id* 7. *l.* 8. 9. *ff. h. t.* Videtur autem hæc in factum actio ad eos quoque extendenda, qui vel Principum vel præfectorum prætorio edicta (de quibus *tit. de off. præf. prætorio*) corruperint, cum majori instructi potestate etiam pati videantur tali corruptione injuriam atrociorem, ad minimum pari pœnæ genere coercendam. Cum vero moribus hodiernis pleræque delinquentium pœnæ sint arbitrariæ, consequens fuit, eos, qui Principum aut Ordinum edicta curiarum portarumque valvis affixa, uti & edicta citatoria, aliaque publica auctoritate in locis celebrioribus proposita programmata, licet non perpetuæ jurisdictionis gratia, corruperint dolo malo, extraordinaria coercitione pro modo admissi arbitrio judicis mulctandos esse: *Instr. voor de deurwaarders van de Staten van Zeeland* 29. *Julii* 1607. *art.*31. *vol.*2. *placit.Holl. pag.*1156. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 281. Groenewegen & Busius *ad l.* 7. *ff. h. t.* Paulus Voet *ad §.* 12. *Instit. de action. n.* 4. adeo ut ne dominus quidem, cujus res per errorem, tanquam ad Titium pertinens, proscripta erat auctoritate publica, impune dejiciat libellos proscriptionis affixos; cum potius intercedere debeat venditioni. Secus si privata tantum auctoritate Titius rem meam tanquam suam publice venalem proscripsisset; nam cum unumquodque naturaliter sic resolvatur uti ligatum est, nihil impediret privatim avelli programma per eum, cujus in præjudicium privatim affixum est: publice vero removeri, quæ publica ex potestate habuerunt initium. Sic enim quod privatus in nostro fecit, privata licet rescindere auctoritate; quod vero permissu prætoris factum, non nisi eodem permittente tollere licet; *l. quemadmodum* 29. *§.* 1. *ff. ad leg. Aquil. l. sed si inter* 27. *ff. de servit. præd. urban. l. fluminum* 24. *pr. vers. quid ergo ff. de damn. infect. l. ult. §. si ad januam* 2. *ff. quod vi aut clam.* similiter signa rebus alienis privatim imposita tollere domino rerum licet; non item si judicis auctoritate id factum appareat: *l.* 1. 2. *C. ut nem. lic. sine jud. auct. signa reb. impon. alienis*. Anton. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 21. 22.

TITULUS II.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

SUMMARIA.

1 *Cur illi, qui jus novum dederint vel impetrarunt, puniendi sint, & cur hæredes quoque eandem pœnam subire debeant?*
2 *Ad cujus petitionem jure novo utatur, qui illud dedit aut impetravit? Et cui noceat assessorum, tutorum, procuratorum, filiorumfamilias, similiumque factum?*
3 *Quibus casibus cesset hæc pœna?*
4 *Edicti hujus æquitas laudatur; & hac occasione agitur de jure talionis & retorsionis; quid illud sit?*
5 *Traduntur regulæ generales, secundum quas vel æquum vel iniquum erit, isto uti jure retorsionis.*

1 Cum novum non esset, ut magistratus vel gratia, vel odio, vel pretio corrupti, vel prece exorati, actionem dantes, vel exceptionem admittentes, quæ danda aut admittenda non erat, vel novo & insolito more judicii formulam captiosam præscribentes, erubescenda varietate pro arbitrio proprio jura justitiamque, quantum in se erat, immutarent; neque minus peccarent, qui talia a magistratibus petebant ac impetrabant; hisce merito per edictum prætoris occursum fuit, ac cautum, ut si vel magistratus jus novum statuisset, vel a magistratu privatus impetrasset, pœnæ loco tum ipse, tum hæredes ejus eodem jure deberent uti: *l.* 1. *§.* 1. *l. si quis* 3. *§. quod autem* 5. *ff. h. t.* licet enim actiones pœnales contra hæredes non dentur, seu inchoentur *l. constitutionibus* 33. *ff. de oblig. & act. §.* 1. *Instit. de perpet. & tempor. action.* si tamen pœnæ semel in defunctum statutæ sint, (sicuti in hac materia juris veteris seu communis dispositio ipso jure protinus denegata fuit jus novum dantibus aut impetrantibus) nihil impedit, quo minus deinceps in hæredes continuentur. Quo fundamento etiam nititur, quod, cum res ob fraudatum vectigal ipso jure cadat in commissum, & statim desinat ejus esse, qui fraudavit, defuncto fraudatore ante litem motam, fisco nihilominus ipsius rei persecutio adversus fraudatoris hæredes concessa est *l. commissa* 14. *ff. de publican. & vectigal.* at proinde aliud in pœnis sententia judicis adhuc infligendis, aliud in iis, quæ ipso jure impositæ, obtineat. Adde Hugonem Grotium in Responsis Juriscons. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 165. *in fine*. Ant. Matthæum *de auctionibus lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 23. *ante med.* Donellum *ad l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hæredes teneantur n.* 49. *& seqq.*

2 Utitur autem quisque jure novo, quod dedit vel ob-

obtinuit, non autem ad læsi, sed & alterius cujuscunque petitionem: *l. si quis* 5. §. *hæc pœna* 2. *ff. h. t.* sic ut hujus pœnæ persecutio popularis videatur. Nec mirum; cum populi totius intersit, leges inviolatas servari; quas tamen contraria velut consuetudine mutari contingeret, si frequenter jus novum impetraretur. Plane in hisce assessorum suggestio ipsis, non præsidi, damnosa est: *l. hoc edicto* 2. *ff. h. t.* & tutoris, curatoris, procuratoris, filiifamilias impetratio, neque pupillo, neque minori, neque domino, neque patri nocet, nisi dominus, paterve id mandasset aut habuisset ratum: *l. si quis* 5. §. *si procurator* 1. §. *si filius* 4. *ff. h. t.* Uti nec fidejussoris impetratio reo principali nocet; licet ex adverso impetratio per reum principalem facta fidejussori præjudicet: *l. si quis* 5. §. *si is pro quo* 5. *ff. h. t.* arg. *l. mora rei* 88. *ff. de verbor. obligat.*

3 Cessat tamen hæc pœna, si magistratus, jus novum statuere volens, impeditus fuerit, aut decreverit adversus jurisdictioni suæ non subjectum: *l.* 1. *in fine ff. h. t.* vel privatus postulaverit quidem, sed non impetraverit; neque enim hic conatus puniendus fuit, cum injuria effectum non habuerit. Impetrasse tamen nocebit, licet impetrans jure novo non fuerit usus: *l.* 1. §. 1. *l. si quis* 5. *pr. ff. h. t.* si modo simul postulaverit: *d. l.* 5. *pr.* Similiter ex hoc edicto non tenetur, qui contra eum, per quem jus novum datum aut impetratum fuerat, eodem jure usus fuit; cum non peccet, qui quid agit edicti auctoritate munitus: *l. ult. ff. h. t.* Nec is, qui hujus edicti auctoritate poterat non solvere, si solverit, repetitionem habet, eo quod naturalis subest obligatio, inhibens indebiti condictionem: *l.* 3. §. *ult. ff. h. t.*

4 Summa autem æquitate suffulta est hujus edicti dispositio: quis enim aspernabitur, aut indignabitur, idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici efferit: *l.* 1. *pr. ff. h. t.* injuria certe non est (ut ait Seneca 5. *de ira cap.* 30.) pati, quod prior feceris. Hujusque tituli fundamento nititur vulgatissimum jus talionis & retorsionis, quo magistratus, sive rogatus, sive sponte ex officio, factum, quo persona aut res læsa est, simili facto pensat, ad juris sui publici, aut privati juris subditorum tutelam. Quod, uti jure divino multifariam probatum, *Genes.* 9. *vers.* 6. *Levitici cap.* 24. *vers.* 17. 18. 19. 20. 21. & jure Romano olim in injuriis, nec non publicis in accusationibus vi subscriptionis in crimen, aliisque multis, usurpatum fuit; ut patet ex §. *pœna* 7. *Inst. de injuriis: l. nullus* 2. *C. de exhib. & transmitt. reis: l. ult. C. de accusat. l. si cui* 7. *ff. de accusat. l. cum in eo* 44. *ff. de pactis: l. cum hæreditas* 59. *ff. de admin. & peric. tutor. l. altius* 15. *ff. si servit. vindic.* ita & hodie in quamplurimis publicis privatisque negotiis usum habet; neque dubium, quin Princeps quisque & legislator ex juris rigore possit alieni Principis subjectis talia onera imponere, talia denegare beneficia, talia denique jura in universum in eos eorumque bona exercere, qualia ille Princeps alter aut legislator in Principis retorsione utentis subditos censuit exercenda. Uti id multis exemplis ac casibus demonstrat Berlichius *conclus. practicab. part.* 5. *conclus.* 51. Wesembecius *paratitl. Pandect. h. t. in fine.* Hahnius *ad Wesembecium d. loco.* Sed quia exempla omnia ab illis recensita non pari nituntur æquitatis & prudentiæ in legislatore requisitæ ratione; rectius fuerit generales concipere regulas ac requisita, quibus concurrentibus justum videri potest remedium retorsionis.

5 Ante omnia ergo id observandum puto, non alias posse juri retorsionis locum esse, quam si is, adversus cujus subjectos Princeps alter aut magistratus jus illud exercere desiderat, tale quid in hujus subjectos jam constituerit; at nequaquam, si non in hujus, sed tertii subjectos id fuerit decretum. Qua ratione si Lipsienses a suis nundinis arcuerint Francofurtenses, hi quidem eodem jure Lipsienses a nundinarum suarum communione arcuerint, at neutiquam Belgas extra partes positos, & tum Lipsiensibus, tum Francofurtensibus ad suas nundinas aditum commerciique jura præbentes. Vide Berlichium *part.* 5. *conclus.* 51. *n.* 27. 28. *Deinde* regulariter haud admittendum hoc jus, quoties non in odium aut invidiam peregrinorum, jus quoddam durius rigidiusque constitutum est, sed generaliter in omnes, sive subditos, sive exteros; sic ut non alio loco habeantur, aut iniquiore jure exteri, quam cives & indigenæ domi, fruantur. Non enim extranei justam quandam sibi merito finxerint indignationis causam, cum ipsis eodem cum civibus jure uti liceat. Jacob. Thomingius *decis.* 26. *n.* 6. Cum ergo per Hollandiam vigeat tributum partis pretii quadragesimæ in immobilium venditionibus, ut & vicesimæ in collateralium & extraneorum successione ad sublevandas fisci angustias, sive Hollandi emtores aut venditores successoresve universales, aut particulares fuerint, sive peregrini illis in locis foventes domicilium, in quibus hujusmodi tributa ignorantur; durum sane fuerit, Hollandis emptoribus, aut successoribus in immobilia defunctorum bona, sita in locis tributi hujus usu carentibus imponi hanc vicesimæ aut quadragesimæ necessitatem. Inficias quidem non eundum, quin summo jure loci cujusque Princeps id possit constituere, ne plus peregrini inde auferant, quam Princeps ipsorum patitur a peregrinis ex suo territorio aliorsum deferri; ut ita ipse suos subjectos peregrinis, vel potius peregrinos suis subjectis æquet, & efficiat, ne melioris sint conditionis peregrini, quam cives proprii. Qua ratione Saxoniæ constitutiones, ne peregrina cognata plus ex gerada cognatæ in Saxonia defunctæ ferat, quam leges loci, in quo successura commoratur, patiuntur per peregrinas ex gerada seu mobilibus utensilibus mulieris ibidem defunctæ tolli & abduci, defendit Thomingius *d. decis.* 26. *n.* 13. 14. 15. 16. *& passim tot. dec.* Berlichius *d. part.* 5. *concl.* 51. *n.* 21. *& seqq.* Eodemque fundamento nititur, quod, cum multorum locorum statutis jus *issuæ* vel *exuæ* introductum esset, quo inter alia disponitur, certam partem bonorum, in quæ non civis, sed peregrini succedunt, publico inferendam esse; & ea portio in plerisque locis decima, in paucioribus quinta, esset definita; statutis quibusdam cautum inveniatur, decimam quidem partem a peregrinis succedentibus pendendam esse; sed si lex loci, in quo peregrini successores domicilium

fo-

fovent, graviorem pensitationem, puta quintam, a peregrinis succedentibus exigat, tunc illos ipsos etiam jure *issuæ* pati debere quintæ partis detractionem, retorsionis lege. Nec dubium, quin & in universum defendi possit, quoties in uno loco statutum viget prohibitorium, cujus dispositio nec pacto expresso in contrarium concepto per subditos aut exteros mutari posset, nec alterius loci statutum eligi ac comprobari pateretur; (de quo nos latius de statutis) toties alterius loci magistratum, qui sua jura alibi exclusa videt & prohibita, vicissim quoque peregrinis istius loci, ubi prohibitorium statutum viget, denegare posse sui statuti beneficium ac dispositionem, retorsionis jure, si inæqualitas certa maneret, & deterioris conditionis semper essent cives quam peregrini, illo jure retorsionis non adhibito. Si tamen non certo constaret, unius loci subditum semper in damno hæsurum, alterius loci subditum lucrifacturum, sed incertus esset ex variantibus diversorum locorum statutis lucri damnive eventus, nulla ratione consultum fuerit, uti adversus exteros jure retorsionis ac dispositione legum, quæ in loco domicilii exterorum vigent; ne inextricabilibus implicaremur molestiis ac difficultatibus, inter vicinas præcipue gentes omni studio evitandis. Licet ergo ex iis, quæ de summo jure ac potestate statuta condendi in suo territorio diximus, manifestum evadat, nihil obstare, quo minus in Hollandia lex conderetur, ne Geldri, neve Flandri libere de prædiis Hollandicis testentur, quia nec Hollandis id licet de Geldricis Flandricisve rebus: aut quo minus caveretur, ne Ultrajectini in quarto gradu collateralium positi jure repræsentationis veniant ad bona Hollandica cum suis patruis magnis, quia nec Ultrajectini tali casu Hollandos in tali gradu positos admittunt ad res immobiles Ultrajectinas vi repræsentationis: vel ne Ultrajectinis in bonis pater Hollandus, civis loci jure Scabinico utentis, suo filio civi Ultrajectino succedat, quia vicissim pater Ultrajectinus filio, civi Hollandiæ, quæ Scabinico jure gaudet, non esset successurus: tamen propter incertum mortalitatis & successionis eventum, & inde dependentem incertitudinem, an alterius loci statuta de successione ex testamento vel ab intestato peregrinis magis aut minus profutura sint, quam statuta loci, in quo domicilium fixerunt; satius longe fuerit, utrimque incertum successionis lucrum damnumve pensari, & æqualem peregrinis ac indigenis poni ac conservari succedendi rationem. Idemque in cæteris quamplurimis judicium esto.

TITULUS III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

SUMMARIA.

1 *Qui jus dicenti non obtemperat, quo modo jure Romano ac moribus coerceatur? explicatur* l. 1. §. 1. ff. h. t.
2 *Hanc in factum actionem non popularem, sed privatam esse.*
3 *Ut puniatur, qui jus dicenti non obtemperavit, aut mandatis pœnalibus, non anxie inquiritur, an jure, an injuria judex abductionem vel ablationem rei præceperit.*

1 Non obtemperare dicitur jus dicenti, qui id, quod extremum est in jurisdictione, non fecit, dum rem abduci vel auferri mandato judicis passus non est, sive actor, sive reus sit: *l. un. §. 1. & 3. ff. h. t.* Estque in *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* elliptica locutio, & sensus legis imperfectus, nisi post verba *passus esse* subaudiatur, *hoc edicto vel hac pœna non tenetur*. Scilicet, *is videtur jus dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum est in jurisdictione non fecit. Veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est*, hoc edicto non tenetur; *cæterum si & sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur*. Adeoque quisque recte jus suum adversus alium rem vindicantem tuetur, nec videri potest in judicem contumax. Verum si non tantum pati noluerit rem vindicari; sed nec abduci vel auferri, & ita sequentia, abductionem nempe, recusaverit pati, edicto obstrictus est: Cujacius *lib. 24. observ. 25.* Contra quem ob id personalis in factum actio competit, non tantum ad id quod interest, sed quanti ea res est in judicium deducta, licet non jure petita: *l. unic. §. ult. ff. h. t. l. contumacia 53. ff. de re judicata: arg. l. si per 5. §. in eum 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.* &, cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in hæredem datur: *l. un. §. ult. ff. h. t.* neque contra pupillum, minorem, dominum, ex tutoris, curatoris, aut procuratoris facto: *d. l. unic. §. 2. ff. h. t.* hodie tamen cessare hanc pœnam, ejusque loco contumacem litis damno coerceri, auctor est Groenewegen *ad d. l. un. §. ult. ff. h. t.* sic ut actor id quod sua interest, nunc consequatur, eo modo, quo id in actione ad exhibendum & multis aliis secundum jus Romanum obtinuit: Vide *l. ult. §. 1. ff. de appellation. l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat. l. 1. §. hæc verba 3. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus.*

2 Accommodat autem magistratus hanc actionem non cuilibet ex populo, (uti ex superioribus edictis de albo corrupto, & jure novo dato vel impetrato) sed potius adversario læso: licet enim magistratus hoc pœnali judicio suam dicatur tueri jurisdictionem: *l. un. pr. ff. h. t.* non tamen primario hic vindicatur læsa jurisdictio, sed potius jus privati. Unde &, an pœna, an id quod interest hic veniret præstandum, disceptatur: *d. l. un. §. ult. ff. h. t.* cum tamen in actionibus popularibus, qua talibus, ista de persequendo eo quod interest disceptatio non possit locum habere. Eoque facit, quod, licet violenta exemptione rei in jus vocati, & repulsione ejus, qui per prætorem in possessionem missus est, æque & magis lædatur magistratus auctoritas, quam si quis rem abduci non pateretur; actiones tamen ob id competentes nequaquam populares sint, sed solis læsis concessæ: *l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus: l. si per 5. §. in eum 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.*

3

5 Neque, quantum ad hanc actionem attinet, anxie inquirendum, utrum jure, an injuria judex abductionem aut ablationem aliudve simile decreverit; cum etiam iniqua praecipienti judici obtemperandum sit. Hinc, cum quis curiae mandato poenali, cedere fundo conducto, &, si se opponeret, mandato ad tres septimanas rato manente, judicio adesse juberetur, nec tamen mandato judicis obtemperaret, jure condemnatus fuit omnia reparare attentata; eo quod ab iniquo praecepto debuisset appellare: Neostadius *Curiae supr. decis.* 28.

TITULUS IV.

De in Jus vocando.

SUMMARIA.

1 *Quid sit in jus vocare, quis vocare possit, an & universitates?*

2 *Quo modo quis de domo sua vel ecclesia in jus vocari possit, vel non?*

3 *Nemo vocandus dum funus aut uxorem ducit, aut sacra facit: potest tamen vocari ante vel post solemnia funeris &c. in aditu reditque.* Quales sint, qui propter loci religionem inde se movere non possint?

4 *Vocari nequeunt furiosi, minores sine curatore: quid juris si impetraverint veniam aetatis?*

5 *An magistratus? & quid moribus?*

6 *Patroni & parentes non possunt vocari sine venia; & quid hodie servetur? quae poena sit vocantium sine venia; & quando illa cesset?*

7 *Parentum nomine hic veniunt etiam naturales; etsi turpes personae sint? sive suo, sive tutorio, aliove simili nomine pro pupillis conveniantur, quid juris, si filius curatorem patris sui furiosi vocet?*

8 *An socer aut socrus vocari sine venia?*

9 *An vitricus aut noverca?*

10 *An uxor maritum sine venia?*

11 *An vasallus dominum directum? an subjectus Principem? aut Principis ministros, veluti aerarii quaestores, fisci advocatos?*

12 *Quid juris in praeceptoribus, susceptoribus de fonte baptismatis, fratribus?*

13 *Qua forma olim, qua postmodum, qua denique hodie fieri solitae in jus vocationes per apparitores; intra judicis territorium, non extra.*

14 *Quis effectus vocationis legitime factae? quid juris, si defectu quodam laboret vocatio? quid, si reus non recte vocatus sponte venerit?*

15 *Quo modo hodie impetretur decretum generale vocandi debitores plures* (mandement van debitis) *quamdiu id duret, & ad quae debita spectet?*

16 *Quid sit in jus vocatio edictalis, & quando locum habeat?*

17 *Quid sit hodie realis in jus vocatio, seu arrestum? quod potentior sit, quam verbalis in criminibus.*

18 *Arrestum fit vel jurisdictionis fundandae, vel rei servandae causa. Haec jure quoque civili probata, & aequissima.*

19 *Rei servandae causa fit etiam post litem contestatam; etiam alio in loco, & alterius judicis jussu, quam ubi lis coepta; licet lex loci improbet arresta jurisdictionis ergo, aut personas jubeat ex privilegio ab arresto immunes esse; persona etiam recte sistitur, etsi res sit arresto jam detenta, & vice versa.*

20 *Arrestum rei servandae causa etiam ante diei aut conditionis, obligationi adjectae, existentiam recte fit, nec inducit litis pendentiam.*

21 *Non tamen, nisi post debitum contractum nova fugae aut interversionis suspicio nascatur.*

22 *Quo fundamento nitantur arresta jurisdictionis fundandae gratia?*

23 *Repugnant principiis juris Romani.*

24 *Omni in loco fieri possunt, an & in castris? omni tempore, etiam feriis divinis, ac de nocte; non tempore nundinarum majorum.*

25 *Arrestis locus in actionibus in personam. An, si in rem agatur? & quid si tunc testes testimonii causa sistantur? quid si simul in rem & in personam actio competat ejusdem rei vel debiti intuitu?*

26 *Non in actionibus in personam, quae certi judicis jurisdictioni, ad exclusionem judicum ordinariorum, commissae sunt; nec in obligationibus ex die vel conditione adhuc pendentibus.*

27 *Quo modo, qua forma, & auctoritate arresta fieri debeant, quae generaliter observanda? remissive: servanda consuetudo loci, in quo arrestum fit.*

28 *Nemo auctoritate privata res aut personas sistere potest, nisi periculum in mora sit.*

29 *Reditus & pensiones immobilium, quorum dies jam cessit, an arresto gravari possint auctoritate judicis, in cujus territorio debitor reditum aut pensionum fovet domicilium?*

30 *Ordinarii judices, licet superiores, non possunt concedere generaliter licentiam sistendi promiscue cives alteri Principi parentes; id majestatis est.*

31 *An, & quo usque pagani judices arresto decernant jurisdictionis causa; & quid possint Hagienses?*

32 *Qui in territorio alieno ex concessione tribunal habent, non recte decernunt arrestum personarum aut rerum, isto in territorio sitarum; Curia Brabantina Hagae, Flandrica in Zelandia judicans, si Brabanti, Flandri, eorumve bona in Hollandia aut Zelandia sint.*

33 *Qui in jus vocare possunt, etiam sistendi jus habent. An procurator ad agendum datus? an generalis cum libera? an sine mandato pro conjuncta persona?*

34 *An minores, an uxores sine curatorum, aut maritorum auctoritate, si caveant de rato?*

35 *Arresto detineri possunt, qui in jus vocari; etiam haeres cum beneficio inventarii: hodie etiam foeminae; Friso etiam Hollandum; licet a-*

alias in Frisia non probetur sistendi jus jurisdictionis causa.

36 *Sisti nequeunt, qui nequeunt in jus vocari; minores, nisi veniam ætatis impetraverint; non mulieres in maritali positæ potestate. Quid si publicæ mercatrices sint?*

37 *An tutores, curatores, procuratores, testamentorum executores?*

38 *An quis sistere possit debitorem sui debitoris? & n. 50.*

39 *An, & quatenus arresto detineri possint milites, quique annonam, & alia ad castra devehunt; advocati & reliqui curiarum suppositi, consiliarii Curiarum, Professores, per hostes pulsi in Hollandia hærentes, delegati ad comitia Hollandiæ?*

40 *An sisti possit, qui testimonii perhibendi vel tutelæ reddendæ causa evocatus est? An debitor, cui transactionis causa a creditore est evocatus, vel sponte venit; & quid juris, si securitatis rescriptum debitor impetraverit? an, qui funeris, aut uxoris ducendæ causa, accedit, recedit, vel in ipso loco hæret?*

41 *An sisti, qui appellationis vel alterius litis persequendæ causa in aliquo loco est? an per unum jure vel injuria detentus, per alium sisti possit; & an semel laxatus, iterum ab eodem vel ab alio sisti in continenti queat?*

42 *An studiosi, eorumque bona?*

43 *An legati exterarum gentium?*

44 *An delegati ad fœderata Belgii uniti collegia per singulas provincias?*

45 *An duo Hollandi, duo Ultrajectini, duo Zelandi, se invicem extra suam provinciam? an duo ejusdem civitatis incolæ se invicem extra suam civitatem? Quid juris circa privilegium de Brabantinis non sistendis? An Zelandus Hollandum, & vice versa? hac occasione de variis conventionibus inter Hollandos, Zelandos, Ultrajectinos, Slusanæ urbis & territorii ('t vrye) incolas.*

46 *Conventiones illæ non impediunt, quo minus arresta fiant rei servandæ causa, etiam litis causa per eos, quibus ab Hollando contra Hollandum actio cessa est.*

47 *An parentes a liberis sisti possint?*

48 *An noverca, frater, illustres, nobiles, doctores?*

49 *Bonis debitoris arresto detentis jurisdictionis causa, non potest ipse debitor; non suspectus, pendente lite detineri.*

50 *Non est semper verum, non posse sisti res eorum, qui ipsi sisti prohibentur, aut vice versa; quod exemplis illustratur in bonis minorum, debitorum debitoris; licet hic debitori debeat sub conditione, vel ex die.*

51 *Sisti possunt annui reditus, etiam feuda per judicem non feudalem, si litigandum sit de controversia non feudali. Non tamen sortes aut reditus apud ærarii quæstores, nec pecuniæ apud mensam argentariam Amstelodami depositæ; ne per ambages quidem; nec alimenta in futurum debita.*

52 *An stipendia sociorum nauticorum, aut Professoribus, sacrorum ministris, advocatis, medicis, militibus, aliisque debita?*

53 *An res hæreditariæ statim a morte debitoris? An ipsa cadavera?*

54 *An res alienæ per debitorem possessæ, ut ita fundaretur jurisdictio?*

55 *An res debitori cum alio communes; & quid in navi cum multis communi?*

56 *An res debitoris, quam is alteri pignori dedit?*

57 *An quis rem propriam? & quid si alius in re nostra jus habeat? quid si alteri nos debeamus? an jurisdictionis causa, sub nobis ipsis sistere possimus, quod debemus, quodve nostrum est?*

58 *Cessat jus sistendi res debitoris, jurisdictionis gratia, ubi curator bonis datus est.*

59 *Privilegium immunitatis ab arresto, ante litem contestatam allegari ac probari debet; etiam a judice, cujus est jurisdictio, recte petitur, ut is eam contra arrestum non jure factum tueatur.*

60 *Quis sit effectus arresti recte facti; quo modo coerceantur, qui arresto violato fugerunt; aut fugientibus opem tulerunt; cui mulcta cedat?*

61 *Quis effectus arresti mobilium & immobilium? quæ pœna non obtemperantium? mobilia tamen jure dominii transire, si per dominum, non obstante arresto, alienentur.*

62 *Quis effectus, si apud debitorem debitoris arrestetur debitum? & an ille, non obstante arresto, debitum solvere possit?*

63 *Arrestum plerosque effectus habet communes cum in jus vocatione; etiam quantum ad litis pendentiam, præventionem, & præscriptionis interruptionem; nisi arrestum faciens die dicto se non sistat, & ita deserat.*

64 *Arrestum apud nos nec jus pignoris tribuit, nec prælationem; nec impedit, quo minus hypothecæ legales fisco, pupillis, & similibus nascantur: secus in Saxonia.*

65 *Qua cautione interposita, laxetur arresti vinculum, remissive: & quid petere possit detentus, si arrestans non prosequatur arrestum?*

66 *Initium judicii est in jus vocatio, sine qua sententia subsecuta est ipso jure nulla, nec sustinetur in favorem non citati.*

67 *Vocatus ad unam causam, ad alteram respondere non compellitur; si tamen sponte respondeat, valet judicium.*

1 Summa nititur æquitate in jus vocatio, ne inauditus quis condemnetur: est enim in jus vocare, *juris experiundi causa adversarium vocare ad eum, qui jurisdictioni præest: l. 1. ff. h. t. l. 2. ff. si quis in jus voc. non iverit*: ac improprie quandoque dicitur in *judicium vocare: l. fidejussor 2. §. prætor ait 2. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. ult. l. tutor pro pupillo 28. ff. de admin. & peric. tut.* neque enim vocatio fieri poterat ad judicem pedaneum, apud quem quæ gerebantur, in judicio proprie dicebantur geri; sed ad eum solum, qui præerat ju-

risdictioni: arg. *l. quod si servum* 5. §. 1. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat: d. l.* 2. *ff. si quis in jus voc. non ierit.* Et quia vocandus est *adversarius*, hinc nec ille, qui tantum præsidi aut Principi libellum offert contra alium, nec, qui sui defendendi causa magistratum interpellat, videri potest in jus vocasse: *l. libertus* 14. & 15. *ff. h. t.* Vocare autem potest quilibet legitimam habens personam standi in judicio; sive singularis persona sit, sive respublica aut universitas, constituto scilicet ad id actore per eos, qui universitati præsunt: *l. si municeps* 2. 3. 6. 7. & *tot. tit. ff. quod cujusque universit.*

2 In omni in jus vocatione loci, temporis, ac personarum fuit habenda ratio; in quantum neque omnes, neque omni tempore, nec omni e loco potuerunt vocari. Locum enim quod attinet, quamvis ex loco quocunque regulariter reus vocari potuerit, etiam a vinea, aut balneo, aut theatro: *l. sed etiam* 20. *ff. h. t.* quia tamen & domus sua tutissimum cuique refugium est, & ipsa quoque miseris omnibus ecclesia, hinc neque e domo sua, neque ab ecclesia quemquam in jus vocari potuisse placuit: neque tamen id creditoribus fraudi fuit; quippe qui, reo intra domus suæ aut templi septa latitante & indefenso, in possessionem bonorum ejus mitti poterant: *l. plerique* 18. 19. *ff. h. t. l. fideli* 2. *l. præsenti* 6. §. *sed si hoc* 4. *C. de his, qui ad eccles. confug.* Et quæ de domo in ll. asseruntur, ad navim quoque jure produxeris, quoties quis navim velut domum inhabitat, nuspiam, præterquam in navi, domicilium fovens: arg. *l. pen.* §. *ult. ff. de his, qui effud. vel dejecerint.* Hæc vero de reali tantum intelligenda in jus vocatione, qua quis de domo temploque extraheretur aut abduceretur invitus: etenim quin ei, domo aut templo sese continenti, sed ad se aditum præbenti, solemnis potuerit denunciatio fieri, ut per se vel procuratorem de jure experiretur, nequaquam dubium: *l. satisque* 19. *l. sed etsi* 21. *ff. h. t. l. præsenti* 6. §. 1. & 3. *C. de his, qui ad eccles.* in eamque sententiam, Ulpianus ad edictum prætoris, denunciationem ad domum absentis injungens, *verecunde* ait *prætorem denunciari jubere, non extrahi de domo sua*, & domum denunciari *sic accipi debere, ut, & si in aliena domo habitet, ibi ei denuncietur: l. dies cautioni* 4. §. *prætor ait* 5. *ff. de damno infect.*

3 Temporis intuitu cavendum, ne quis in jus vocetur, dum funus ducit familiare, vel cadaver prosequitur, aut justa mortuo facit; dum uxorem ducit, aut viro nubit fœmina; dum apud prætorem causam agit, aut litigandi causa necesse habet in jure vel certo loco sisti; aut tanquam judex de re cognoscit: *l. in jus* 2. 3. 4. *ff. h. t.* arg. *l.* 2. §. 1. 2. *ff. si quis caution. in jud. sist. caus. factis:* nec obstat *l. contra pupillum* 54. §. 1. *ff. de re judicata:* quippe quæ vel tantum de lite apud prætorem inchoata & pendente intelligenda est; vel etiam, si accipiatur de eo, qui causam agebat, non asserit, jure tunc temporis factam esse in jus vocationem, sed tantum excusat a contumaciæ pœnis eum, qui apud minorem judicem litem habens inchoatam, eandem deserit, quia ad majus auditorium vocatus est; eum peccasse non videatur, qui, dum utrique vacare nequit, uni auditorio, & quidem majori, vacat: arg. *l. si quis in gravi* 3. §. *si cum omnes* 4. *ff. de Senatusc. Silan. & Claudiano.* Non etiam pontifex dum sacra facit, nec qui equo publico transvehitur in causa publica: *l.* 2. *ff. h. t.* de quo vide Rævardum *lib.* 2. *varior. cap.* 15. Cujacium *lib.* 13. *observ. cap.* 29. Nec quisquam eo tempore, quo se propter loci religionem inde non potuit dimovere: *d. l.* 2. Quod, quo spectet, incertum satis: dum alii hic emendationem adhibendam putant, ac pro *inde se movere*, legunt, *inde semoveri*, atque ita accipiunt verba de illis, qui ad templa, maxime ad aras Deorum, confugerant, quos nec sub gentilibus, nec sub Christianis Principibus abstrahi inde potuisse constat: Rævardus *lib.* 1. *varior. cap.* 6. alii alias adhibent conjecturas ac divinationes, fundamento destitutas, de quibus Wissenbach *ad Pand. disp.* 7. *thes.* 9. Ego vero eum a Jurisconsulto verbis istis designatum conjicio, qui sacrorum custodiam habebat sibi demandatam, & æditüus aliter aut hierophylacus in jure appellatur: *l. annua* 20. §. 1. *ff. de annuis legatis.* Uti enim sacerdos, dum sacra faciebat, ita & hierophylacus, dum templi sacrorumque custodiæ operam dabat, abesse ab eo loco per religionem vetabatur, & utrumque æqualiter illo tempore *morabatur religio*, ut Mæcianus loquitur *l. neque infantes* 56. *ff. de fideicommiss. libertat.* Unde & hos duos Ulpianus conjunxit in *d. l.* 2. *ff. h. t.* & testator in *d. l.* 20. §. 1. *ff. de annuis legatis.* Nihil tamen impedit, quo minus quis in jus vocetur, dum ad locum alium funeris ducendi causa, vel uxoris ducendæ gratia venit, vel inde recedit; adeoque vel ante, vel post solemnem illum actum, in nuptiis ac funeribus interponi solitum. Quod & in accedentibus religionis ergo servatur. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 12.

4 Personas non vocandas quod attinet, alii nullo modo vocari possunt, alii non nisi impetrata agendi venia. Nullo modo furiosi, aut infantes: *l. quique* 4. *ff. h. t.* sed magis tutores eorum ac curatores: reliqui ætate minores non aliter, quam tutoris aut curatoris auctoritate muniti: *l. in rebus* 2. *C. qui legit. pers. stand. in judic.* quo si careant, oblato libello recte petit actor, a magistratu competente curatorem constitui, qui minoribus ipsis litem suscipientibus in lite assistat, vel ex usu hodierno, minorum, infantum, ac furiosorum nomine conveniatur: §. *item inviti* 2. *Instit. de Curatoribus: l.* 1. *admone eam* 7. *C. qui pet. tut. l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* Quod si minor sit, cui tributa a Principe ætatis venia, hunc recte vocari, tanquam majorennem, nulla dubitatio est, quoties nulla de re immobili ejus, qui vocatur, controversia intercedit, per quam ex sententia judicis re illa vel in totum vel pro parte posset excidere: *l. si actor* 10. *C. de appellation.* etenim si rei immobilis amittendæ periculo per litem redderetur obnoxius, non nisi auctore curatore, ad litem illam petito, ac dato, videretur recte in jus vocatus, cum, non obstante veniæ impetratione, quantum ad immobilium alienationem minoribus cæteris manserit exæquatus: *l. eos, qui* 3. *C. de his*

qui

qui veniam ætat. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 153. *n.* 5. Sed cum in Hollandia nunc usu invaluerit, ut concessa ætatis venia, etiam concedatur plerumque libera de rebus immobilibus disponendi potestas, merito statuendum est, toties recte sine curatore eum in jus vocari, qui veniam ætatis impetravit, quoties per istam veniæ concessionem liberum ei de immobilibus arbitrium indultum est. Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 2. *definit.* 1. Groenewegen *ad l. ult. C. qui legit. person. stand. in jud. n.* 4. 5. 6.

5 Non etiam vocari possunt magistratus majores: *d. l. in jus* 2. *ff. h. t.* nisi ob delicta durante magistratu & ejus occasione commissa: si enim venalem fuisse de jure sententiam, pœnam vel pretio remissam, vel vitio cupiditatis ingestam; denique quacunque de causa improbum judicem quis approbare potuerit, etiam durante administratione ejus hæc deferre non prohibetur: *l. jubemus* 4. *C. ad leg. Jul. repetund.* de aliis vero, magistratus tempore & occasione non commissis, differenda lis fuit, donec honorem deposuissent; ut ita magis salva esset magistratui reverentia: cum enim annuum tantum fuerit ejus imperium, non adeo gravis in modica dilatione subesse videbatur acturo jactura: *l. nec magistratibus* 32. *ff. de injuriis*. Sed quia minoribus magistratibus, ne ipso quidem jure Romano hic honor fuit habitus, nec annuæ plerumque, sed perpetuæ sunt hodiernæ dignitates & reipublicæ munera; merito id moribus invaluisse arbitror, ut nullus ex magistratus sui, sive temporarii sive perpetui, ut ut maximi, honore impediatur in jus vocari, non magis quam privatus quisque: *Instruct. Cur. Holland. art.* 8. 12. etiamsi quantum ad vocandi formam inter privatos & magistratus officii nomine conveniendos nonnihil intersit. Groenewegen ad *l.* 2. *ff. h. t.* Simon van Leeuwen *paratitl. jur. noviss. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 7. Rittershusius *ad novell. part.* 9. *cap.* 11. *n.* 13. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de pœna temere litig. n.* 2. Vinnius *ad* §. 12. *Inst. de action. n.* 5. *in pr.*

6 Impetrata demum a prætore agendi venia vocandi parentes, patroni, patronæ, eorumque liberi & hæredes, etiam extranei: *d. l. quique* 4. §. 1. & *seqq. ff. h. t. l. venia* 2. *C. h. t.* Si quis contra fecerit, intra annum tenetur actione in factum non populari, sed privata, ad pœnam 50. aureorum, patrono vel parenti læso applicandam: si enim popularis fuisset, inepte Ulpianus dixisset in *l. si libertus* 12. *ff. h. t.* filiofamilias patroni sine venia vocato absente patre subveniendum esse, ut hanc in libertum instituat actionem; cum ex jure communi a populari actione filiusfamilias haud fuisset arcendus. Inepte quoque inquisivisset ac determinasset in *l. pen. ff. h. t.* hanc actionem hæredi non dari; cum utique popularem actionem non hæredi minus, tanquam uni ex populo, quam ipsi defuncto, competere notum sit. Cessat tamen hæc pœna; si vocantem pœnituerit, aut vocatus non venerit, vel non invitus vocatus sit: *l. quamvis* 11. *ff. h. t.* ut & si patronus libertum adegerit jurare de uxore non ducenda; quale jusjurandum publicæ repugnare credebatur utilitati ac favori matrimoniorum; sic ut nec libertus illud præstitum servare teneretur; sed id ei a lege Julia remissum fuerit: *l. adigere* 6. §. *lege Julia* 4. *ff. de jure patronatus*, ubi pro *permittitur* legi debere *remittitur*, ex finalibus verbis d. legis facile colligitur. Interim a pœna non excusandus libertus, quoties non patronum nocentem, sed patroni filium sine venia vocasset, utpote innocentem: *l. adoptivum* 8. §. *ult. ff. h. t.* neque huic refragatur, quod in *l. qui contra* 15. *ff. de jure patron.* dicitur, nec talem patronum, nec liberos ejus quicquam juris habere: id enim de jure successionis in bona liberti, operisque imponendis accipiendum; sed non impedit, quo minus reverentia filio insonti salva sit; scilicet, quod successio debeatur patroni filio, id habet a patre, ac patris demum morte consequitur: vivo eo non habet: si ergo hoc jus pater ipse delinquendo amiserit, ad filium morte sua transmittere non potuit. Sed reverentiam patroni filio libertus debet, etiam vivo patre ejus; quæ cum ipsi insonti non esset adimenda ex delicto paterno, hinc & venia impetranda liberto fuit adversus filium patroni acturo, quasi nullum intercessisset patroni delictum. Ne dicam, de eo, an insons patroni nocentis, & jure patronatus indigni, filius gaudere deberet jure patronatus, an magis ob factum paternum vel avitum ipse quoque eo carere, dissensum fuisse veterum jurisconsultorum, & contraria eorundem Imperatorum rescripta; uti Ulpianus in *d. l.* 8. §. *ult. ff. h. t.* aperte significat; & apertius insignis constitutio divorum fratrum ab eodem Ulpiano proposita in *l. divi fratres* 17. *pr.* & §. 1. *ff. de jure patron.* cujus dissensus vestigium forte superest in *d. l.* 15. Sed de patronis, a libertis suis non vocandis, qui plura cupit, videat illa in unum collata apud Mejerum *collegio Argentorat. ad Pand. h. t. n.* 10. 11. 13. moribus denique nostris cessat ordinaria pœna aureorum quinquaginta; ac sola obtinet arbitraria, eaque non ita gravis, in quantum fere vocati sine venia absolvuntur ab instantia, vocante in expensas damnato. Rodenburch *de jure conjug. tit.* 5. *cap.* 1. *n.* 22. *p.* 344. *in pr.* Cæterum neque rusticitati vocantium sine venia hic parcitur: *d. l. venia* 2. *C. h. t.* nec paupertati libertorum, qui ex inopia impares pœnæ solvendæ, in pelle luunt: *l. ult. ff. h. t.* Nec denique evanuisse videri potest edicti pœna, vel veniæ necessitas, ob id, quod quæ quondam ex lege 12. tabularum obtinuerat, temporibus posterioribus cessavit, violenta in jus vocatio manusque injectio, per quam indigna sæpe patiebantur vocati; cum non sola violentia, sed & parenti patronoque debita reverentia suaserit hanc veniæ impetrationem: etenim cum parentis patronique persona semper liberis ac libertis sancta & honesta esse debuerit; sic ut nec famosæ actiones adversus illos dandæ fuerint; nec illæ, quæ, doli vel fraudis mentionem habentes, eorum gravarent pudorem: *l. parens* 5. §. 1. *l. liberto* 9. *ff. de obseq. parent. & patron. præst.* prætoris fuit æstimare, an permittenda esset in jus vocatio, nec ne, pro varia actionis infamantis aut non infamantis conditione: *l. sed si hac* 10. §. *prætor ait* 12. *ff. h. t.* Nec est, quod quis existimet, verbalem in jus vocationem extra pœnam esse, quia pœna cessat, si parens vocatus non venerit, vel venerit non invitus:

d.

d. l. 11. *ff. h. t.* & tertium non datur, quatenus in verbalem in jus vocationem non cadit, invitum venisse. Considerandum enim, pœnam cessare quidem, si non venerit, quia sic contemtu se vindicavit; val *vocatus fuerit non invitus* ut lex habet, atque ita sua vocatus voluntate, sponte vanerit, dum ipse litem sententia dirimi quantocius optabat, ut in casu *l. in tribus* 13. 14. *ff. de judicus*. Sed si in vocationem faciendam non consenserit, sed invitus vocatus fuerit, & ita vocatus vanerit, pœna non cessat; tum, quia id nulla lege cautum; tum quia verum est, patri invito vocato injuriam factam esse, edicti pœna vindicandam. Et quamvis nostris & aliorum moribus nunc nulla judicia civilia natura sua infamiam damnato ingerere soleant, ut dixi *tit. de his qui not. infam.* quia tamen haud dubium, quin doli fraudisve mentione in agendo proposita probataque, sugilletur opinio rei conventi; mansit etiamnum hodie ex reverentia debita hæc veniæ impetrandæ necessitas, ut ita, si quæ facti infamia damnatum sequatur, magis auctoritati judicis imputaretur, quam invarecundæ liberorum vocationi. Vinnius ad §. 12. *Instit. de action. n.* 5. Paulus Voet *ad d.* §. 12. *n.* 4. Besoldus *delibatis juris ad Pand. lib.* 2. *qu.* 7. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 154. *n.* 9. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 4. *cap.* 5. *fere in pr. n.* 4. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 22. dissentiunt Donellus *comment. lib.* 23. *cap.* 2. *post med.* Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 2. *def.* 26. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 13. Costalius *ad l.* 3. *ff. de his qui sui vel alien. juris*. Quoties argo sine prævio speciali judicis jussu, per libellum petito, fieri consuevit in jus vocatio sola viva apparitoris, generali mandato instructi, voce, uti fere id apud inferiores judices fieri moris est, petenda peculiariter a judice in antecessum agandi venia, ubi quis parenti litem movere cupit. Sed si non nisi præcedente jussu judicis, per libellum implorando, procedat in jus vocatio (uti id in superioribus receptum tribunalibus) suffecerit, eidem libello, quo petitur adversarii vocandi licentia, inseri vulgatam clausulam *salva*, vel *petita in antecessum agendi venia*. Quin imo, etiamsi omissa illa formula liberi simpliciter citationis petandæ gratia libellum curiis obtulerint, non dissimulantes, sese liberos, adversarium parentem esse, & ita in jus vocationem curia permiserit, eo ipso venia abunde videri potest impetrata. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 4. *cap.* 5. *fere in pr. n.* 4. Groenewegen *ad l. parentes* 6. *ff. h. t. n.* 2. Ultrajecti tamen prævaluit, nominatim expressa superiori formula veniam agendi debere peti; adeo ut, cum vulgo libelli, quibus citationis faciendæ licentia petitur, sola expediantur graphiarii adnotatione, absque speciali ipsius curiæ cognitione: tamen inserta hac de venia agendi formula, non nisi ex mandato ejusdem curiæ, speciatim cognoscentis, per adnotationem annuatur desiderio supplicantis. D. Someren *de jure novercar. cap.* 15. *n.* 1. Paulus Voet *ad* §. 12. *Instit. de action. n.* 4. *in fine*.

7 Parentes hac in materia intelliguntur utriusque sexus, non primi tantum, sed & ulterioris gradus; nec soli legitimi, nec non adoptivi durante adoptione, sed & naturales tantum, ut & matres, quæ vulgo conceperunt: *l. quique* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. 8. *ff. h. t.* cum veniæ hujus impetrandæ necessitas posita sit in naturali reverentia, & pietate erga parentes; ac in aliis quoque juris nostri partibus pietatis officia ad naturales parentes, matresque vulgo concipientes, æque, ac ad legitimo modo procreantes, extensa sint, veluti alimentorum præstatio: *l. si quis a liberis* 5. §. *ergo & matrem* 4. *ff. de agnosc. & alend. liberis*. Schneidewinus *ad* §. 12. *Instit. de action. n.* 36. *& seqq.* Nec interesrit, integræ existimationis sint parentes, an ex delicto quopiam notati: quamvis enim & legum contemtores sint & impii, attamen & patres sunt, atque adeo a pietatis ac reverentiæ officiis liberi nequaquam immunes: arg. *novell.* 12. *cap. si vero* 2. Non etiam refert, proprio nomine parens aut patronus in jus vocandus sit, an vero ut tutor, aut curator, aut defensor, aut actor seu syndicus universitatis: *l. sed si hac* 10. §. *ult. ff. h. t.* Sed si patroni tutor vocandus sit, hunc sine venia vocari posse, habet *d. l.* 10. §. *ult. & l. licet famosæ* 7. §. *ult. ff. de obseq. parent. & patr. præst.* cui consequens est, ut, si patre furioso, curator ejus per filium furiosi in jus vocandus sit, nec tunc veniæ impetratione opus sit: arg. *d. lli*

8 Cæterum, dum Modestinus regulam tradit, generaliter eas personas, quibus reverentia debita, in jus vocari sine venia non posse: *l. generaliter* 13. *ff. h. t.* non ad alias id pertinere existimem, quam quibus similem, ac parentibus patronisque, in adicto prætoris recensitis, honorem deberi constat; ut ita, dum non omnes in edicto casus facile comprehendi poterant, ad similia judex edictum porrigeret, ex vulgata legum natura: arg. *l. non possunt* 12. 13. *ff. de legibus*. Si ergo de socero socruve queratur, non sine venia videntur vocandi, cum non modo per affinitatem parentis locum obtineant: *l. quia parentis* 16. *ff. soluto matrimon.* sed & affectio paterna inter soceruum generumque dicatur intercedere: *l. ult. ff. de his quæ ut indignis*: & socer contra generumque, ac pater contra filium competentiæ gaudeat beneficio: *l. rei judicatæ* 15. §. *ult. & l.* 16. *ff. soluto matrim. l. pen. ff. de jure dot. l. sicut autem* 21. 22. *ff. de re judicat.* Neque hic distinguendum puto inter affinitatem adhuc durantem & dissolutam: ut post Jasonem videtur innuere Vinnius *ad d.* §. 12. *Instit. de action. n.* 5. *in med.* quippe quæ distinctio nec ratione, nec lege firmatur. Quin imo, socero etiam post dissolutum, ex quo nascebatur affinitas, matrimonium, æque, ac eodem adhuc durante, hunc honorem habendum esse, argumento esse potest, quod etiam soluto matrimonio eidem indultum est competentiæ beneficium; non aliter denegandum, quam si dolose supra vires patrimonii dotem genero promisisset, aut dissipasset dotem sibi datam: *d. l.* 16. *ff. solut. matrim. d. l. pen.* ex qua limitandum quod generalius proponitur in *d. l.* 21. *ff. de re jud.*

9 In vitrico plane ac noverca dissimilis est ratio: quamvis enim & hi ex affinitate parentum loco sint, in quantum inter vitricum ac privignam, privignum item ac novercam, nuptiæ ex eo capite impeditæ sunt, & in eo socero socruique vitricus pariter ac no-

noverca exæquati in §. *affinitatis* 6. & 7. *Instit. de nuptiis*: *l. adoptivus* 14. §. *ult. ff. de ritu nuptiar.* tamen, quia damnosæ plerunque thori prioris liberis censentur secundæ parentum nuptiæ, indeque nec æqualis in vitricum aut novercam, invitis liberis assumptos, ac quidem in socerum socrumque sponte electos, deprehenditur affectionis causa, sed sæpe magis odia novercalia, & instigationes contra prioris matrimonii liberos malignæ: *l. non est enim* 4. *ff. de inoff. testam.* atque insuper nec competentiæ beneficium vitrico vel novercæ invenitur datum adversus privignos; uti quidem socero adversus generum nurumve; denique nec privigni famosam furti actionem, aut hæreditatis expilatæ crimen, adversus vitricum aut novercam vetantur intentare: *l. de his* 11. *C. de furtis & servo corrup.* *l. expilatæ* 2. *l. si avi* 3. *C. de crimin. expil. hæred.* hinc quæ de parentibus & socero socruque dicta, quantum ad veniæ necessitatem, ad vitricum aut novercam non recte traduxeris. Vinnius *ad d.* §. 12. *de action. n.* 5. Merula *praxi civili lib.* 4. *tit.* 24. *cap.* 12. *n.* 7. Fachineus *lib.* 10. *controv. cap.* 89. D. Someren *de jure novercar. cap.* 15. *n.* 1.

Nec est, quod regeras, etiam contra patronum quandoque liberto famosam concedi actionem, & tamen non eo minus libertum debere veniam agendi petere, si cum patrono litigare cupiat: *l. sed si hac.* 10. §. *penult. ff. h. t.* Certi namque juris est, regulam de patrono generalem hanc esse, famosas actiones liberto adversus patronum non dari; ac ne eas quidem, quæ doli vel fraudis mentionem habent, licet famosæ non sint: *l. parens* 5. *in fin. l.* 6. *l.* 7. *ff. de obsequiis parentibus & patronis præstand.* ab hac vero regula exceptionem proponi in *d. l.* 10. §. *pen.* si scilicet patronus gravissima libertum injuria affecerit, flagellis forte eum cædendo. Cum ex adverso de vitrico & noverca talis regula concepta non sit, neque facultas conveniendi eos actione furti, vel expilatæ hæreditatis proponatur tanquam quid singulare, seu tanquam exceptio ab aliqua regula contrarium vulgo dictante; sed tanquam jus ordinarium: ut proinde non stringat illud de liberto ad evertendum argumentum, a necessitate veniæ impetrandæ ob non movendas actiones famosas supra petitum.

10. De uxore major dubitatio est, non tam de jure Romano, quam hodierno: Jure enim Quiritium, quo mulieres junctæ viris non prohibebantur, & contra extraneos, & contra maritos, litem vel movere vel suscipere, illa agendi venia non fuit necessaria; dum altum de uxore silentium in edicto est, nec uspiam in legibus reverentia, quam marito debet uxor, invenitur assimilata ei, quam parentibus patronisque liberi ac liberti debent: imo idem ille honor eademque reverentia, ob quam competentiæ beneficium dicitur marito debere salvum esse contra uxorem, & actio famosa furti uxori in maritum deneganda; uxori vicissim a marito est debita, ac parile uxori beneficium competentiæ, parilemque ab actione furti famosa immunitatem præstat: *l. nam, in honorem* 2. *l.* 3. §. 2. *ff. de act. rer. amot. l. alia* 14. §. 1. *in fine ff. soluto matrimon.* junct. *l. non tantum* 20. *in fine ff. de re judic.* Nisi ergo eo absurditatis delabi velimus, ut & maritum statuamus venia egere ad vocandam in jus uxorem; minus sufficiens erit reverentia marito debita, ad imponendam uxori, maritum vocaturæ, necessitatem veniæ ad agendum petendæ. Sed si mores hodiernos gentium plerarumque, ac præcipue Belgarum spectes; magis est, ut veniæ impetratione uxor, contra maritum expertura, opus habeat. Cum enim vel ex ipso jure Romano propter vim potestatis prohibitus esset filius adoptivus patrem adoptivum sine venia vocare: *l. adoptivum* 8. *ff. h. t.* idem multo magis in uxore nunc debet obtinere: quippe quæ adeo apud nos maritali potestati, in immensum prope adauctæ, per nuptias subjicitur, ut vel pari vel arctiore istius potestatis vinculo astringatur, quam jure Romano ac præcipue usu hodierno filiifamilias patriæ potestatis nexibus devincti sunt; dum maritalis potestas extinguit patriam, nec ulla annorum aut ætatis meta circumscripta est, nec quicquam uxor vel in jure vel extra jus agere, gerere, contrahere potest, invito marito, magisque viri, quam parentum arbitratui & imperio cogitur obtemperare. Ex quibus omnibus cum non possit non maxime exsurgere reverentia per uxorem marito præstanda; ratio non est, cur non eundem huic, quem reverentiæ maximæ parentibus debitæ, tribuamus effectum, etiam in ipsa in jus vocatione. Schneidewinus *ad d.* §. 12. *Instit. de action. n.* 49. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 22. *pag.* 343. & *seqq.* Perezius *in Cod. h. t. n.* 2.

11 Non minor de vasallo contentio est; eo quod a liberto ad vasallum frequens in feudorum interpretationibus argumentatio deprehenditur, teste Everhardo *in loco* 25. *a liberto ad vasallum.* August. Barbosa *commun. argument. loco* 64. Sed cum minus beneficium vasallus domino directo debeat, quam libertus patrono; a quo & libertatem, rem inæstimabilem, & caput civile, & potestatem sibi jure dominii acquirendi, adeptus est; nec uspiam in scriptis feudorum consuetudinibus illa reverentiæ species vasallo inveniatur imposita; rectius plerisque visum, non indigere venia vasallum ad in jus vocandum dominum, a quo feudum tenet. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n. ult.* Everhardus *d. loco* 25. *a liberto ad vasallum.* Fachineus *lib.* 10. *controvers. cap.* 90. Andr. Gayl. *de pignorationibus observ.* 15. *n.* 4. Mynsingerus *cent.* 4. *obs.* 92. Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 1. *cap.* 2. *n.* 11. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 17. Nisi tamen vasallus simul etiam extra omnem feudi relationem esset sui domini directi subjectus; subditum enim non posse suum dominum, tanquam communem patriæ patrem, aut rempublicam patriam suam, velut matrem communem, sine venia in jus vocare, plerisque placet: arg. *l.* 2. *ff. de justit. & jure.* Vinnius *ad d.* §. 12. *Instit. de action. n.* 5. *in fine.* Schneidewinus *ad d.* §. 12. *n.* 44. Andr. Gayl. *d. loco*: quod tamen ad reipublicæ ministros & administratores, veluti quæstores ærarii, fisci patronos ac procuratores, similesque, in causis ad eorum officium spectantibus, haud extendendum; quippe quos etiam sine venia simpliciter in jus vocari,

usu

non vulgatum est. Consult. JCtor. Holland. *part.* 4. *consil.* 123.

12 De præceptoribus, ac susceptoribus de fonte Baptismatis, nec non fratribus, quærere prope supervacaneum; eo quod hi tantum in aliquo tertio in jure cum veris comparati parentibus, extra illas causas diverso plane a parentibus jure uti debent. Quamvis ergo ex lege Ælia Sentia justa fuerit manumissionis causa, si annis viginti minor parentem, fratrem, aut pædagogum voluisset manumittere: §. *justæ autem* 5. *Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet*: & nuptiæ cum susceptore, veluti patre spirituali, æque ac cum naturali parente fuerint interdictæ: *l. si quis alumnam* 26. *in f. C. de nuptiis*: perperam tamen inde conclusio formabitur, hos sine venia non posse vocari.

13 Formam modumque in jus vocandi quod spectat; licet olim & verbalis & realis in jus vocatio privato cujusque vocantis arbitrio fieri potuerit, absque ulla judicis peculiari auctoritate; sic ut actor reum obtorto collo in jus raperet, invitum, reluctantem, populares implorantem, atque ita *quiritantem* seu *proquiritantem*, quirites ad auxilium conclamantem, opem ferrent misero atque innocenti, & inopi subvenirent: de quo more vide Gellium *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. Rævardum *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 5. & *cap.* 3. *pag. mihi* 18. Carol. Sigonium *de judiciis lib.* 1. *cap.* 18. Rosinum *antiquit. Rom. lib.* 9. *cap.* 12. tamen postea judicis auctoritate fieri solita; non ea tantum, quæ edicto proposito expedienda fuit; sed & quæ verbis, dum sub Græcis potissimum Imperatoribus cœpere rei per viatorem, judices repræsentantem, vocari; ita quidem, ut apparitor libellum conventionis, ab actore acceptum, ad reum deferret, reus vero ei subscriberet, quo die oblatus esset: *novell.* 53. *cap. illud quoque* 3. §. 1. 2. *novell.* 79. *cap.* 5. *novell.* 96. *novell.* 112. *auth. offeratur C. de litis contestat.* §. *tripli* 24. *Inst. de action. l. ult. C. de annal. except. l.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* a quo vocandi modo non longe recedunt hodierni mores, adhibita tamen aliqua inter judicia superiora & inferiora distinctione. Ad judices enim superiores seu curias provinciales non aliter fieri potest in jus vocatio, quam si prius actor, oblato libello, brevem negotii litigiosi narrationem continente, petierit & impetraverit rescriptum, quo ei conceditur licentia adversarium vocandi, ut tempore commodo, nec angusto nimis, nec nimis protelato, sed pro cujusque loci usu recepto, sese sistat. Contra vero ad inferiores sine prævio libello actor curat citari reum per apparitorem, qui generali mandato videtur instructus a judice. Sive autem ex speciali mandato, sive ex generali, apparitor reum in jus vocet, necesse est ante omnia, ut munus suum exerceat, & vocationem faciat intra territorium judicis illius, cujus mandato instructus est: cum ei extra territorium jubenti impune non pareretur: *l. ult. ff. de jurisdict.* etiamsi is, qui extra territorium subsistens citatur, domicilium foveret in territorio judicis, quem apparitor repræsentat: ut enim ipse judex in alterius territorio privatus est; *l. ult. ff. de off. præf. urbi*: *l.* 3. *ff. de offic. præsidis*: ita & ministri ejus ac viatores. Johann. Papon. *lib.* 6. *tit.* 7. *arrest.* 13. Jul. Clarus *sent. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 31. *n.* 19. Paulus Voet *de statutis sect.* 10. *n. ult.* Quo posito, necesse deinde, ut reo edat exemplum mandati in jus vocationis, si illud interpositum sit; alioquin vel generalem libellum citationis, ut reus, si non satisfaciat actori, se sistat certo die, ad audiendam actoris petitionem; vel ipsam specificam actoris petitionem, simulque exempla illorum instrumentorum, quibus actor die condicto ad petitionem solutionis fiduciariæ (*provisie van namptissement*) usurus est, positis scilicet hujusmodi solutionis fiduciariæ terminis habilibus. Quæ omnia apertius & perfectius a quotidiano judiciorum usu & ipsis rerum documentis addiscenda, pro more cujusque fori, in quod sua studia non cruda cum fructu propellere quisque allaborat, ut in simili ait Justinianus §. *pen. Instit. de satisdationibus*. Vide interim instruct. curiarum, Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 23. *n.* 6. 7. & *paratitl. juris noviss. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 7. *n.* 2. Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 30. & *seqq.* & *n.* 38. Quod si apparitor domum rei vocationis faciendæ gratia adiens, ipsi reo tunc forte absenti, denunciare ac editionem facere nequeat, suffecerit, vel domesticis ipsius, aut institoribus, vel, nullo præsente, vicinis majorennibus hæc explicari; aut denique vicinis quoque deficientibus, libellum ad ipsas ædes proponi, seu ædibus aut januæ affigi, consultum erit, ut vel ea ratione monitus reus sese sistat: *l. dies* 4. §. *prætor ait* 5. & §. 6. *ff. de damno infecto*: *Instructio Curiæ supremæ art.* 105. 106. *Curiæ Brabantinæ art.* 386. prolixe de hisce Tyraquellus *de retract. gentilitio* §. 9. *gloss.* 2.

14 His præstitis valida erit in jus vocatio, etiamsi ad ipsius rei notitiam eam haud pervenisse probetur; cum ipsius rei culpa sit, quod vel nullos domi procuratores reliquerit, vel domesticos negligentiores, denunciata non indicantes; ut tamen restitutio non videretur deneganda, si reus justissimam ignorantiæ causam, ab omni negligentia semotam, posset docere: arg. *l. non enim* 16. & *l. sed & si* 26. §. *adversus* 1. *ff. ex quib. caus. majores*. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 9. *gloss.* 2. *n.* 39. & *seqq.* Christinæus *ad leg. Mechlinienses tit.* 13. *art.* 7. *n.* 3. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 69. Contra vero, si quid ex observandis in in jus vocatione neglectum sit, dum vel in forma peccatum, vel in nimis coarctato, vel nimis protelato sistendi tempore, vel in nomine & designatione actoris, aut rei, aut judicis erratum est, nullius momenti foret vocatio, nec ex ea reus, sui copiam non faciens, contumax aut morator dicendus esset, ac nihil valerent, quæcunque ad talem inutilem vocationem fuissent subsecuta, non magis, quam si in jus vocatio in universum defuisset; etiamsi forte alius pro eo, qui non vocatus est, sed vocandus erat, susceperit vocationem, & alterum se sisturum promiserit, quia verum est, eum non esse citatum: *l. ea, quæ* 7. *C. quomod. & quand. judex sent. proferre debeat*. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observat.* 48. *n.* 5. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 50. *n.* 1. 2. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *defin.* 8. Nisi tamen is, qui non legitime vocatus est, atque ita vocationem poterat contemnere, ac abes-

besse, sponte sese stiterit: eo enim ipso roborari atque firmari citationem invalidam, adeo ut ne illegitimæ quidem vocationis exceptionem opponere possit, qui se sistit, in praxi receptum est; & argumento esse potest, quod ab Ulpiano traditum in *l.* 1. §. 1. *ff. de feriis*: si prætor feriarum tempore per socordiam aut negligentiam evocare litigantes perseveraverit, hique sponte venerint, si quidem sententiam dixerit præsentibus illis & sponte litigantibus, sententiam valere, tametsi non recte fecerit, qui eos evocaverit; sin vero abesse perseveraverint, sententiam nullius fore momenti. Firmum scilicet est, litigantibus sui copiam facientibus, quod inutile foret, ipsis jure suo abesse perseverantibus. Andr. Gayl. *d. l.* 1. *observ.* 48. *n.* 4. *&* *observ.* 58. Radelantius *Cur. Ultraject. decis.* 109. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 18. *n.* 3. 4. Ant. Matthæus *de judiciis disp.* 6. *thes.* 35. Consult. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 109. *n.* 1. Henr. Kinschot *respons.* 88. *n.* 86. (*in editione ann.* 1653. *Respons.* 93. *quæst.* 6. *n.* 86.)

15 Ne autem illi, qui plures habent debitores sibi vel ex eadem, vel ex diversis causis obstrictos, & vel ex prorogatione, vel ex alia causa ad curiam provincialem, præterito inferiore judice, vocari non prohibitos, nimiis gravarentur sumptibus, si ad singulos in jus vocandos novum impetrare deberent rescriptum; compendii causa receptum praxi est, creditorem posse libello supplice generale petere & impetrare a curia rescriptum, quo ei conceditur licentia vocandi suo arbitrio non eodem tantum, sed & diversis temporibus, debitores plures, quotquot prima instantia omisso inferiore ad curiam vocari possunt (vulgo *mandement van debitis*) quale tamen rescriptum curiæ generale vires suas tantum extendit ad annum ab impetratione computandum; nec ejus vi vocari possunt alii, quam qui rescripti impetrati tempore debebant; sic ut vocatio, talis rescripti vigore post annum facta, nullius momenti sit, uti & vocatio ad impetrandam solutionem illius debiti, quod demum natum, cujusve dies demum cessit, post impetrati rescripti diem: arg. *l. non potest videri* 23. *ff. de judic. ordonn. en instructie van den Hove van Holland in kleyne saken* 21. *Decemb.* 1579. *art.* 6. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 762. *Instruct. Curiæ Brabant. art.* 479. Willem van Alphens *papegaey part.* 1. *cap.* 2. Wassenaar *pract. judicieel cap.* 1. *n.* 35.

16 Præter simplicem in jus vocationem, quæ sola apparitoris denunciatione fit, est & alia, quæ edictis tribus, vel uno peremtorio, publice propositis, juncto ex moribus nostris campanæ sono, peragitur: *l. edictum* 33. *l. ad peremtorium* 68. *&* *seqq. ff. de judiciis: Instructio curiæ supr. art.* 106. *Curiæ Brabantinæ art.* 388. 389. *Flandricæ art.* 223. quo modo vocandi rei criminum absentes juxta præscriptum Marciani *in l.* 1. §. *præsides* 2. *ff. de requirend. vel absentibus damnand.* Uti & qui conveniendi sunt actione in rem, dum absunt ab eo loco, in quo res immobilis sita est. Groenewegen *ad l. un. C. ubi de hæreditate*: etiamsi ejus conditionis fuerint, ut sistere se in eo loco non possint, dum forte relegati ab eo loco, sub pœna capitis aut alia arbitraria, & tamen bona ibi habent, de quibus lis ipsis movenda est; quamvis tunc mutata formula jubeantur adesse per substitutum mandato instructum. Rodenburch *de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 16. *post med.* Illi quoque, qui, cum litigantibus, in alio territorio domicilium foventibus, operam præstitissent, patrocinium aut procurationem præbendo, eosdem ad impetrandam salarii solutionem in jus vocant: cum enim de illius salarii debiti justitia nullus judicare melius possit, quam qui litis principalis administratæ judex fuit, obtinuit in Hollandia, clientes alibi degentes edicto ad eundem vocari judicem, etiamsi nulla ipsorum bona arresto graventur; teste van Alphen *Papegaey part.* 1. *cap.* 2. *van mandament van debitis, in notis pag. mihi* 72. Ad hæc, quoties locus, in quo reus vocandus moratur, subest quidem jurisdictioni judicis, ad quem vocatur, sed non satis tutus est apparitori ob hostes grassantes, aut citandi potentiam, quo casu in proximo loco tuto edictum proponendum: *clementin. cap. dudum* 1. *de judiciis*. Mynsingerus *cent.* 2. *obs.* 69. *in notis*. Van Alphen *Papegaey part.* 1. *cap.* 2. *libello* 1. & in verb. *Mandament van debitis, in fin.* Insuper, si quis per se vel alios quoquo modo efficiat, ne ad se citatio pervenire possit: *d. clement.* 1. *cap. statuimus* 13. *de offic. & potest. jud. delegati in* 6. *clement. unic. de foro compet. clement. cap. causam* 3. *de electione & electi potest.* Aut, si vagabundus sit, nullibi certum fovens domicilium, quo casu edictum in eo videtur loco proponendum, in quo frequentius solet oberrare: arg. *l. dies* 4. §. *totiens* 6. *ff. de damn. infect. l. ejus, qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. ad municipal.* Denique quoties incertæ personæ citandæ sunt, dum vel creditores defuncti vocantur, ut supersint confectioni inventarii, nec de eorum numero aut nominibus plene constat: vel ob interponendum decretum judiciale de tradendis immobilibus citantur, quotquot jus aliquod in rebus tradendis sibi volunt asserere. De his vide Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 57. Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 23. *n.* 3. 16. 17.

17 Rigidissimus vero in jus vocandi modus est, qui per personæ, aut bonorum detentionem auctoritate judicis interposita fit, sic ut nec persona ab eo loco discedere, nec res vel alienari vel transferri possit extra territorium judicis, donec adversario satisfactum, aut satisdatum sit. Hanc vulgo *realem in jus vocationem*, & barbara voce *arrestum* appellant. Nec dubium, quin in causis criminalibus usum inveniat, usque adeo, ut in casu, quo quis de crimine duobus in locis conveniri potest, puta domicilii, ac criminis contracti, potentior sit habenda realis, quam verbalis in jus vocatio, licet reali antiquior, dum forte in loco commissi criminis citatus verbis, in loco domicilii apprehenditur ac sistitur; nec videatur prævenisse, qui prius citavit; nisi ex circumstantiis pateat, id sponte reum egisse & affectasse, ut alibi detineretur, forte pœnæ gravioris evitandæ causa. Jul. Clarus *sentent. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 34. *n.* 7. Damhouderus *pract. crimin. cap.* 33. Farinacius *oper. criminal. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 7. *n.* 3. Jacobus Coren *consil.* 30. sed de his latius *tit. ff. de accusation.* & *tit. de judiciis*.

18 Civilia negotia quod spectat, considerandum, duplicem esse sistendi finem; etenim vel personæ resve sistuntur tantum jurisdictionis fundandæ gratia; vel rei seu debiti conservandi causa. Rei quidem seu debiti servandi causa sistuntur personæ tum peregrinæ, tum etiam non peregrinæ, etiam sine ulla detentione subjectæ judici, cujus auctoritate detinentur; dum forte de fuga suspectæ eunt. Mævius *de arrestis cap.* 6. *n.* 2. *& seqq.* idemque obtinet in rebus eorum mobilibus, ubi amotionis clandestinæ subest metus; quo modo exempli causa invecta & illata in prædium rusticum urbanumve, aut illic nata, arresto detineri ad locatoris petitionem; debitoris quoque debitori per creditorem denunciari, auctore judice, ne is solvat, nisi denuncianti satisfactum fuerit, vulgo notum. Quod ei non ablationis, sed tantum dissipationis ex prodigalitate metus subsit, non videtur creditori concedenda rerum detentio, sed magis in id allaborandum, ut ipsi interdicatur bonorum alienatio. Peckius *de jure sistendi cap.* 16. *n.* 1. 2. dissent. Mævius *de arrestis cap.* 6. *n.* 9. Hæc detentio & manus injectio, cum tantum in securitatem creditoris, de debito suo periclitantis, contingat, & necessitatem pro fundamento habeat, tantum abest ut vel rationi vel juris Romani principiis adversaretur; ut potius ex eo jure petita, & ad nostros usus optima ratione translata censeri debeat. Sic enim fugientem detinere licuit debitorem & res ejus, non judicis tantum, sed & privata auctoritate: *l. ait prætor* 10. *§. si debitorem.* 16. *ff. quæ in fraud. credit. l.* 1. *C. ubi quis de curial. vel cohortal. aliave condit. conven.* sic, latitante debitore, creditores judicis auctoritate missi in possessionem bonorum ejus: *tot. tit. ff. quib. ex caus. in poss. eat. & tit. ff. de reb. auctor. jud. possid. seu vend.* Sic denique jussus reus suspectus rem mobilem, de qua lis movebatur, quæque subduci per eum potuisset, in æde sacra vel apud sequestrem deponere, donec vel satisdatio interponeretur, vel lis finem acciperet: *l. si fidejussor* 7. *§. ult. ff. qui satisd. cog.* &, uti *melius esse* censuerunt Impp. *occurrere in tempore quam post exitum vindicare, intacta jura conservare, quam post vulneratam causam remedium quærere: l.* 1. *C. quando liceat unicuique sine jud. se vind. l. ult. in fin. C. in quib. caus. restit. in integr. necess. non est:* sic quoque satius ex parili ratione fuit, fugæ vel abductioni per detentionem mature occurrere, quam postea adversus læsionem, ex fuga, aut ablatione illatam, in vanum sæpe implorare judicantis auxilium. Quibus accedit, quod in hisce casibus rerum personarumve de fuga suspectarum detentio adscribenda est vigilantiæ creditorum, quæ jure Romano laudata satis ac probata fuit: *l. quod autem* 6. *§. sciendum* 7. *l. pen. in fin. ff. quæ in fraud. credit.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloss.* 5. *n.* 42. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 2. Petrus Bort *tract. van arresten cap.* 1. *n.* 14.

19 Cumque hoc arresti genus ex mera necessitate, & securitatis tantum gratia, receptum sit, atque adeo nec tam durum aut odiosum; hinc in plerisque etiam illis locum habere poterit, qui alioquin ex privilegio vel ratione personæ vel ratione bonorum prohibiti arresto inquietari. *Simon van Leeuwen d. cap.* 15. *n.* 8. Roseboom *costuymen van Amsterdam cap.* 19. *art.* 19. *& seqq.* Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 45. consult. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 238. Nec tantum ante litem contestatam, sed & post, lite pendente, omni judicii parte, quotiescunque fugæ vel interversionis suspicio suboritur: licet enim pendente lite nihil innovandum sit: *tot. tit. ff. nihil innov. appellat. interpos. tit. C. in integr. rest. postul. ne quid novi fiat:* tamen, ne per fugam aut rerum aversionem judicia cœpta reddantur elusoria, recte cavetur mediante arresto, donec de judicato solvendo satisdatum sit. Et certe, cum detentio personarum ac rerum ex causis hisce ante litem contestatam recte per creditorem petatur a judice, neque quisquam litem contestando deteriorem soleat facere suam conditionem, sed plerumque meliorem: *l. non solet* 86. *l. nemo enim* 87. *ff. de regul. jur.* non potest post litem contestatam, emergente suspicionis causa, hæc actoris petitio iniqua videri: arg. *l. apertissimi* 16. *C. de judiciis:* junct. *l. Julianus* 17. *ff. eod. tit.* Peckius *de jure sistendi cap.* 4. *n.* 5. Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 60. Berlichius *part.* 1. *concl.* 73. *n.* 57. Radelant. *Curiæ Ultraject. decis.* 73. Neque tantum id licet in eo loco, & judicis illius auctoritate, coram quo lis pendet, sed & in alio, ac judicis alterius jussu; non ad id, ut lis alibi pendens in loco arresti rursus ventilaretur, sed tantum ut cautio idonea in securitatem litis alibi pendentis interponatur. Bort *van arresten cap.* 3. *n. ult.* Amplius in iis ipsis locis, in quibus jurisdictionis stabiliendæ gratia non solet concedi potestas adversarium sistendi, rei tamen servandæ causa non denegatur illa detinendi adversarii licentia, donec idoneam præstiterit cautionem: veluti in Frisia. *Sande decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 17. *def.* 2. 3. Præterea, rebus debitoris jam detentis arresto, nihil impedit, quominus & ipse debitor majoris securitatis ergo sistatur, & contra, debitore jam prehenso, bona quoque ejus deinceps sistantur: sunt enim hæc duo remedia se mutuo non subvertentia, & simul ad eundem tendentia finem, puta securitatem; nec, una executionis via tentata videri potest altera prohibita, quo maturius pleniusque consequamur nobis debitum. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 222. Peckius *de jure sist. cap.* 4. *n.* 19.

20 Quin imo, ob causas hasce etiam arrestari posse videntur, qui necdum efficaciter actione ad solutionem faciendam conveniri possunt, dum vel ab initio obligatio ex die vel conditione suspensa est, quæ necdum exstitit; sic ut dies obligationis nondum cesserit, aut cesserit quidem, sed necdum venerit: vel dilatoria exceptione debitor de fuga suspectus actorem possit repellere, veluti pacti de non petendo intra certum tempus, vel ordinis seu excussionis in casu, quo quis fidejussorio nomine obstrictus, isti non renunciavit beneficio, ac necdum principalis debitor excussus est. Quamvis enim solutionis petendæ jus necdum creditori natum sit, securitatis tamen persequendæ licentia non est ei deneganda. Qua ratione, cum ædibus elocatis necdum solvendæ pensionis dies venisset, respectu invectorum & illatorum pro

pro pensione obligatorum data fuit pignoris persecutio; quia locatoris intererat: *l. quæsitum* 14. *ff. de pign. & hypoth.* & in negotiis bonæ fidei id receptum est, ut, pendente debiti conditione, debitor causa cognita per judicem adigi possit ad cautionem securitatis gratia interponendam: *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis*: quod & in legatis ex conditione suspensis, licet eorum natura stricti juris sit, ita obtinuit: *tot. tit. ff. ut legat. vel fideic. serv. causa caveatur*: non obstante *l. grege* 13. §. *si sub conditione* 5. *ff. de pign. & hypoth.* ubi pendente conditione principalis debiti denegatur persecutio pignoris, ut ut pure obligati. Existimo enim generalem illius legis locutionem restringi oportere ad debita ex negotio stricti juris conditionali, quorum intuitu solummodo dici poterat, nihil interim deberi; cum utique in negotiis bonæ fidei ex conditione suspensis interim cautio non sit indebita: *d. l.* 41. uti & in ipsa hypotheca conditionali, pro debito puro constituta; quippe quæ arbitrariis negotiis adnumerata, id cum negotiis bonæ fidei commune habet, quod, pendente conditione ejus, recte petatur, & arbitrio judicis interponatur, cautio de restituenda hypotheca, si conditio extiterit, nec debitum solvatur: *d. l.* 13. §. 5. *de pignor. & hypoth.* Et quia usu omnium gentium, si non omnes, saltem insigniores, quæ jure Romano fovebantur inter bonæ fidei & stricti juris judicia, differentiæ exoleverunt, minusque attendi solent, & in ipsis stricti juris legatis idem hac in parte obtinuit, ex ante dictis, nec minus in his, quam in illis, æquitatis ratio crediti securitatem suadet; ideo minus difficultatis secundum mores nostros in *d. l.* 13. §. 5. superesse potest. Vide Peckium *de jure sistendi d. cap.* 4. *n.* 6. 7. 8. 9. Radelantium *curiæ Ultraject. decis.* 18. *n.* 1. Carpzovium *defin. forens. part.* 1. *constit.* 29. *defin.* 30. Berlichium *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 26. 27. 28. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 9. 10. 11. Ex quibus etiam sequitur, per hoc arresti genus litis pendentiam non induci. Mævius de *arrestis cap.* 15. *n.* 37. *& seqq.*

21 Non aliter tamen hæc rei servandæ causa interponi solita arresta permittenda videntur, quam si demum post debitum contractum nova fugæ vel translationis bonorum suspicio emerserit: si enim jam tum ab initio subfuerit, est quod suæ creditor imputet temeritati, quod cum tali contrahendum putaverit: arg. *l. si is, a quo* 3. §. *ult. & l.* 4. *ff. ut in possess. legator. l. qui bona* 15. §. *de illo* 6. *ff. de damno infecto*: Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 44. *n.* 5. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *n. postremo* 24. 25. Berlichius *concl. pract. part.* 1. *conclus.* 73. *n.* 57. Mævius *de arrestis cap.* 6. *n.* 16. 17. & *cap.* 8. *n.* 143. *& seqq.*

22 Hæc ita in detentione seu arresto, quod securitatis causa ex necessitate fit. Quod si jurisdictionis tantum firmandæ gratia interveniat, non tam ex necessitate, quam potius ex utilitate sola proficiscitur, ut major creditoribus esset facilitas suos conveniendi debitores, alio sub judice degentes, & in proprii domicilii loco litigarent minore sumptu ac molestia; qui, si hoc carerent remedio, tanquam actores forum rei peregrini tenerentur sequi, ac cum rei familiaris dispendio sumptuque graviore a domicilii sui loco abesse. Id quod non tantum commerciorum favore & occasione videtur inductum, ut ita liberius quisque atque liberalius cum peregrinis contraheret mercatoribus, difficilius contracturus, si hac carens sistendi potestate eos in proprio ipsorum foro ad solutionem deberet adigere. Peckius *de jure sistendi cap.* 2. *n.* 5. 6. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 17. *defin.* 5. Petrus Bort *tract. van arresten cap.* 1. *n.* 13. sed & ex eo, quod, distinctis jurisdictionis nostræ; præcipue patrimonialis, terminis, nemo nunc conveniri potest in loco contractus aut solutionis destinatæ, nisi illic inventus fuerit: cujus incommodi medendi gratia hoc sistendi jus, tum personarum, tum rerum respectu, territorii cujusque magistratus videntur recepisse: maxime, cum id ad augendam quoque jurisdictionis amplitudinem animadverterent non parum conferre: Groenewegen *ad l. unic. C. ubi conven. qui cert. loco dare promisit.* Unde & hoc arresti genus non modo toto Belgio, si Frisiam excipias, receptum est, sed & per universam Galliam atque in Germania illud vigere, testatur Rebuffus *ad constit. reg. de literarum obligat. art.* 6. *gloss.* 5. *n.* 42. *in fine &* 43. Henric. Kinschot *de rescriptis gratiæ tract.* 1. *cap.* 8. *n.* 3. Andr. Gayl. *de arrestis cap.* 1. *n.* 12. Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 17. *defin.* 3. Mævius *de arrestis cap.* 3. *n.* 22. 23.

23 Recedit hæc in jus vocandi ratio a juris Romani principiis, secundum quæ non tantum actor sequi tenetur forum rei, ubicunque locorum commorantis: *l. juris ordinem* 2. *C. de jurisdict. omn. judic.* sed & vetatur ab executione litem ordiri: *l.* 1. *C. de executione rei judic.* omnique quiescente sequestratione, jubetur servato juris ordine debitorem convincere primum, convictumque demum ac condemnatum adstringere ad solutionem: *l. unic. C. de prohib. sequestr. pecun.* Ne dicam, priscis placuisse Romanis, ut mitius cum peregrinis in jus vocandis, quam cum civibus ageretur, ac favorabilior illorum, quam horum causa esset; usque adeo, ut, cum civi quondam liceret civem obtorto collo in jus rapere, ac trahere tergiversantem; decemviri tamen peregrinum, qui ipsis *hostis* dicebatur, nec trahi in jus passi sint, sed diem tantum condici seu denunciari. Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap.* 5. *in fine.*

24 Uti autem omni in loco peti ac impetrari a judice potest sistendi licentia, licet non pro tribunali judex sedeat, teste Carpzovio *defin. forens. part.* 1. *constit.* 29. *def.* 25. Mævio *de arrestis cap.* 13. *n.* 10. *& seqq.* ita quoque fieri ubique potest ipsa arrestatio; etiam in via publica, vel templo, si id suadeat metus evasionis. Mævius *d. tract. cap.* 14. *n.* 14. eo excepto, quod apud nos cautum fuit, neminem in castris arresto detineri posse propter debita, non ipsis in castris, sed alibi, contracta: *Placcaat rakende alle leger personen anno* 1631. 7. *Maji art.* 12. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 185. & quod quidam, velut azylorum jure utentes, debitoribus præbent refugium sine ullo arresti metu: quod fieri Vianæ, Culemburgi, Buræ, Leerdami, Iselstadi, & Amelandiæ, notat Leeuwen *censur. forens. part.*

2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 35. Sed & omni tempore eandem fieri posse, verius est, quoties in dilatione periculum hæret; atque adeo nihil impedit, vel humanis vel divinis feriis, ipsoque die dominico, personas ac res debitorum sisti; vel etiam ab alio jam detentas rursus a secundo commendari, ne, priore creditore arrestante per satisfactionem dimisso, aut cautione interposita, laxetur ipsis feriis divinis arresti vinculum. Est namque generaliter receptum, diebus illis expediri posse quæcumque ne modicam quidem moram sine periculo patiuntur: arg. *l.* 1. *§. ult. & l. pen. ff. de feriis: l. pen. C. eod. tit.* Costuymen van Antwerpen *tit.* 27. *art.* 19. Rebuffus ad *constit. reg. tract. de literarum oblig. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 60. Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *n.* 1. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 158. *n.* 11. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 29. *defin.* 16. Groenewegen *ad l. fin. C. de feriis n.* 5. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 22. Petr. Bort *van arresten cap.* 3. *n.* 18. *& cap.* 6. *n.* 7. Mævius *de arrestis cap.* 11. *n.* 3. *& seqq.* Neque nocturnum tempus huic rei impedimento est; eo quod ea, quæ a media nocte ad alteram noctem mediam geruntur, sic habentur, ac si plena luce, ac quavis lucis hora, gesta essent: *l. more* 8. *ff. de feriis.* Costuymen van Antwerpen *d. tit.* 27. *art.* 20. Christinæus *d. vol.* 2. *decis.* 158. *n.* 12. Peckius *de jure sist. d. cap.* 10. *n.* 2. Carpzovius *d. part.* 1. *constit.* 29. *def.* 16. Mævius *d. cap.* 11. *n.* 6. Bort *d. tract. van arresten cap.* 3. *n.* 18. *& cap.* 6. *n.* 8. Nundinarum vero majorum privilegiatarum tempore arrestari non posse debitores obæratos, pluribus exponam *ad tit. de nundinis.*

25 Non tamen omnibus in causis admittendum ad firmandam jurisdictionem hoc sistendi jus; sed tantum, quoties quis actione personali ex contractu vel quasi, delicto vel quasi, aliisque similibus causarum figuris, obstrictus est adversario ad aliquid dandum, faciendum, præstandum. Costumen van Uytrecht *rubric.* 19. *art.* 1. *&* 3. Peckius *de jure sist. cap.* 5. *n.* 21. Bort *van arresten cap.* 1. *n.* 16. *& seqq.* aut actione in rem de re mobili restituenda foret conveniendus: quippe quam nulli loco alligatam, restituere potést in loco quovis, in quo vel res ipsa, vel rei possessor detentus est: arg. *l. si res mobilis* 10. *& seqq. ff. de rei vindicat.* Rebuffus *d. tract. de literar. obligat. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 62. Peckius *d. cap.* 5. *n.* 21. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 165. *n.* 20. Mævius *de arrestis cap.* 9. *n.* 62. & *cap.* 8. *n.* 2. aut denique quis non qua debitor conveniatur, sed tanquam testis, vel tanquam apparitor aut tabellio, ut de gestorum veritate deponat, sive tunc actione in personam, sive in rem de re mobili vel soli agatur. Peckius *de jure sist. cap.* 4. *n.* 15. Mævius *de arrestis cap.* 6. *n.* 30. *& seqq.* Petrus Bort *van arresten cap.* 4. *n. ult.* Plane in actionibus in rem pro re immobili possessor rei sisti nequit, ad id, ut alio in loco ac alium apud judicem, quam cujus in territorio ea sita est, litigare teneretur. Quamvis enim de eo disceptetur, utrum in rem actio in solo loco rei sitæ, an vero etiam in loco domicilii possessoris ventilari possit; quo casu in omnem eventum arresto opus non esset; tamen, ut mediante arresto, in personam aut res possessoris directo, is litigare cogeretur de re immobili alibi sita, ac per ipsum possessa, haud permittendum fuit; tum quia juxta superius dicta, ratio arrestorum jurisdictionis fundandæ gratia introductorum, potissimum respicit actiones in personam, ut nempe contrahentes nobiscum peregrini possent in locis, ubi reperiuntur, aut bona habent, conveniri, qui ob distinctos jurisdictionis terminos, ac sæpe etiam ob defectum supremi Principis actori reoque communis, non possunt in loco contractus ad solutionem compelli, nisi fuerint ibidem inventi; tum quia ne secundum ipsum quidem jus Romanum alibi, quam in loco situs rei immobilis, aut ad summum secundum aliquos in loco domicilii possessoris, nuspiam vero alibi, moveri potuit in rem actio de re immobili (de quo nos *tit. de judiciis*) etiamsi tunc uni Principi communi subessent omnes cives Romani, sive in Italia, sive in provinciis quibuscunque commorantes: *l.* 2. *C. ubi in rem actio.* Stockmans *Curiæ Brabant. decis.* 136. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 21. & *cap.* 4. *n.* 25. Quod & innuit Neostadius *Cur. Supr. decis.* 83. *& Cur.* [illegible] 55. Quin potius, si rei immobilis possessor alibi [illegible]cilium foveat, usitatum est, mediante arresto, rei immobili in loco situs imposito, eundem adigi, ut illic de ea litem suscipiat. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi de hæreditate.* Si tamen quis habeat actionem in rem & in personam, veluti creditor hypothecarius, cui res immobilis specialiter hypothecæ est obligata, arresto quidem interveniente non potest id efficere, ut actio hypothecaria alibi, quam in loco situs rei immobilis discuteretur: sed non impeditur, quo minus sistat debitorem vel res ejus alias non obligatas, in alio quocunque loco idoneo, ad id, ut illic actione personali de debito principali cum debitore contendat. Sim. van Leeuwen *cens. forens. p.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 34. id quod verissimum in locis illis, ubi est in creditoris arbitrio, utrum prius actione personali, an hypothecaria cum debitore experiri velit. De quibus nos *tit. qui pot. in pignore.*

26 Sed nec in omnibus in personam actionibus id admittendum, ut arresto interveniente ubicunque locorum intentari possent; sed demum, si ex natura rei, vel peculiari privilegio, non spectent ad jurisdictionem certi judicis, cui ad exclusionem aliorum causæ tales sunt demandatæ; ne alioquin turbetur admodum judicandi ac jurisdictionis ratio, si per arrestum spoliaretur jurisdictione sua judex peculiariter ad id genus negotia dirimenda constitutus, & ea definirentur auctoritate illius, cui lege publica vel privilegio eorum cognitio subducta fuit. Bort *van arresten cap.* 1. *n.* 16. 19. 20. Et quamvis rei servandæ causa etiam ob debitum in diem vel sub conditione arresta permitti supra monuerim; tamen jurisdictionis fundandæ gratia arrestum concedi pendente die vel conditione debiti, absurdum videtur: cum enim hæc arresti species sit in jus vocatio, & peccet plus petendo, qui ante diei vel conditionis existentiam actionem intentare ausus fuerit, prrematuræ litis motæ impensis aliisque modis coercendus: *§. si quis agens* 33. *Instit. de action. §. tempora-*

les

les. 10. *Instit. de exceptionib.* consequens est, ut & arrestum tali casu improbetur:

27 Quo vero modo in sistendis personis aut rebus procedendum sit, qua ratione a curiis provincialibus per libellum petenda sit sistendi licentia, non nisi summaria præcedente causæ cognitione concedenda; in inferioribus vero judiciis suo quisque periculo sine prævio speciali jussu judicis per apparitorem curet res mobiles sisti, personas vero auctoritate prætoris, imo consulis, si arrestandus vel civis esset de fuga suspectus, vel peregrinus, sed spectatæ dignitatis; res immobiles auctoritate judicis; quid actor arrestum faciens circa sumptus cavere debeat, præsertim ubi persona sistenda est: quo modo protinus petenda sit a judice confirmatio arresti, qua brevitate quæstio de valore aut vitio detentionis expedienda sit: insuper, quo modo personæ vel res detentæ custodiri debeant, ac ad damna, & id quod interest teneatur apparitor, sistere ad petitionem actoris recusans, aut non ex præscripto sui muneris expediens agenda, & id genus alia, non est quod plenius explicem; tum quia id ex parte ad apparitorum spectans officium, satis quotidianum est; tum quia in arrestis faciendis circa modum, judicis consensum, & alia, variant tribunalium mores, & observanda est consuetudo illius loci, in quo detentio personæ vel bonorum fit. Peckius *de jure sistendi cap.* 11. sic ut hæc unicuique ex usu fori, in quo versatur, accuratius sint addiscenda. Vide interim Mævium *de arrestis cap.* 16. 17. 22. 23. Bort *tractaat van arresten cap.* 3. *&* *cap.* 6. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 23. *n.* 13. *& seqq. & cap.* 15. *n.* 40.

28 Illud expeditum est, privata auctoritate sine speciali vel generali judicis mandato, ac ministerio apparitoris judicem repræsentantis, neminem posse adversarium aut bona ejus detinere; cum nemo sibi jus dicere possit, & privatus in privatum nullam habeat potestatem, nec singulis concedendum sit, quod per magistratum fieri publice potest, ne majoris inde tumultus oriatur occasio: *l. non est singulis* 176. *ff. de reg. Jur. l. qui jurisdictioni* 10. *ff. de jurisd.* Peckius *de jure sistendi cap.* 19. *n.* 3. Consult. Juriscons. Holl. *part.* 2. *consil.* 151. *incipit, A. is uytgevaren, n.* 2. *pag.* 309. Mævius *de arrestis cap.* 5. Nisi tamen præsentissimum subsit evasionis aut rerum subducendarum periculum, nec apparitoris aut judicis copia sit: hospitem concipe aliquamdiu in caupona bene nutritum convasatis rebus inexpectato abitu velle cauponem fraudare debito; tunc enim, uti debitorem fugientem una cum rebus ejus privato licet arbitrio apprehendere: *l. ait prætor* 10. §. *si debitorem* 16. *ff. quæ in fraud. credit. facta*: uti res alienas in nostrum agrum delatas, ex quibus nobis damnum datum est, privata licet auctoritate retinere, donec satisfiat aut satisdetur: *l. ratis* 8. *ff. de incend. ruin. naufrag. l. hoc amplius* 9. §. *de his* 1. *ff. de damno infect.* ut denique pecus alienum in nostro depascens apprehendere moribus hodiernis licet, & stabulo dominico includere; ut dictum *tit. si quadrupes pauperiem:* sic &, ne fugiat debitor aut res subducantur, privatim retinere licet, ut & auctoritate judicis incompetentis, donec apparitori tradatur, auctoritate publica ab eo deinde sistendus: Christinæus *vol.* 2. *decis.* 168. *n.* 2. & *ad Leg. Mechliniens. tit.* 3. *art.* 4. Peckius *de jure sistendi cap.* 2. *n.* 2. *& cap.* 5. *n.* 2. *& cap.* 19. Mynsingerus *cent.* 2. *observat.* 65. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 73. *n.* 48. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 45. Petrus Bort *d. cap.* 6. *n.* 1. 2. *& cap.* 3. *n.* 1. 2. 3.

29 Competens autem judex ad sequestrationem decernendam est ille, in cujus territorio personæ vel res sistendæ inveniuntur. Quod etsi plerumque naturaliter constet; de reditibus tamen, pro quibus prædium obligatum, quorum dies jam cessit, & ædium agrorumque pensionibus, dubium, an in loco domicilii debitoris sisti possunt, an magis in loco rei, ex qua & cujus intuitu debentur; sed quia constat, personali actione debitorem ad reditus, pensiones, & similia obstrictum esse; placet sententia existimantium, recte in loco domicilii debitoris talia debita sub eo sisti, & auctoritate judicis domicilii ei interdici, ne creditori solvat, donec fuerit sistenti satisfactum. Vide Peckium *de jure sist. cap.* 9.

30 Non tamen omnes judices arresti jubendi plenissima potestate præditi sunt. Primo enim Curia provincialis, aut alii judices ordinarii, licet & personarum & rerum sistendarum potestatem indulgeant; tamen creditori universitatis, alteri Principi subjectæ, non possent concedere licentiam sistendi quoscunque istius universitatis cives, quos is posset invenire: eo quod tam universale rescriptum non est ordinariæ jurisdictionis, sed soli reservatum Principi, qui tum demum hujusmodi rescripta & pignorationes (quæ peculiari nomine repressaliæ dicuntur) concedit, cum aperte liquet, subditis sui territorii ab alio Principe, ubi lis instituenda erat, justitiam denegari. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 11. Mævius *de arrestis cap.* 6. *n.* 50.

31 Similiter, licet paganorum judicum auctoritate res tum mobiles, tum immobiles sisti possint, rei servandæ causa, teste usu quotidiano & Petro Bort *in tract. van arresten cap.* 3. *n.* 13. Ipsi etiam debitores de fuga suspecti, itidem rei servandæ causa; tamen jurisdictionis fundandæ gratia, ut civitatum Hollandicarum incolæ, vi arresti, personæ bonisve impositi, tenerentur apud judices paganos litigare, jus sistendi pagatim non obtinet; cum illud curiæ quidem in causis in jure expressis datum sit, & eodem quoque jure civitates ex privilegio utantur; pagis vero hoc jus a Principibus concessum non sit, adeo ut impune arrestum tale contemni possit: Neostad. *Cur. suprem. decis.* 83. adde Simonem van Leeuwen *censur. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 21. *& seqq.* & Papegaey van van Alphen *part.* 1. *cap.* 24. *van arresten, post med. pag. mihi* 550. Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 39. Et quamvis in multis hodierni juris partibus Haga comitis eodem soleat uti jure, quo cæteræ civitates Hollandiæ, veluti circa prorogationem jurisdictionis in quantitatis minoris litibus denegatam, & alia plura; tamen in hac materia medium prope inter urbes pagosque tenet; dum potestate quidem gaudet detinendi res peregrinorum, jurisdictionis fundandæ gratia; at non ju-

jure sistendi personas peregrinas: *privilegio Hagensibus dato* 20. *Januar.* 1561. Papegaey van van Alphen *part.* 1. *cap.* 24. *van arresten, circa med. pag. mihi* 349. Bort *van arresten d. cap.* 3. *n.* 16. plane ut peregrinum non Hollandum, aut bona ejus, sistat quis judicis pagani auctoritate, ut ibi litiget, non invenio prohibitum.

52 Denique nec illi, qui in alieno territorio ex concessione quadam tribunal habent, ac judicia exercent, recte decreverint arrestum in personas ac res deprehensas in eo territorio, cujus jurisdictioni non præsunt, sed ubi tantum ex conventione vel precario exercent judicia; eo quod sistendi decretum non aliter effectum sortiri potest, quam si res aut personæ sistendæ inveniantur in territorio, quod decernenti mediate vel immediate subjectum est; ac extra illud jus dicenti impune non paretur: *l. ult. ff. de jurisdict.* Hinc neque Brabantinus, neque ullus alius plane peregrinus, in Hollandia subsistens, sisti potest ex decreto Curiæ brabantinæ, quæ Hagæ comitis officium litigantibus impertitur, ad id, ut lis inter actorem sistentem reumque in curia Brabantina ventilaretur. Neque Flandrus, aut quisquis alius in Zelandia inventus, ex decreto Curiæ Flandricæ, quæ Medioburgi de causis Flandricis jus dicit. Idemque de rebus in Hollandia Zelandiaque repertis, sive ad Flandros Brabantinosque, sive ad peregrinos pertinentibus, ex rationis paritate judicium esto. Sed in hisce omnibus vel ex curia Hollandiæ vel ex judicum urbanorum jussu, secundum cujusque jurisdictionem, detentio fieri ac lis ad finem perduci debet. Petrus Bort *d. tract. van arresten cap.* 3. *n.* 3. 4. 5. 15. Papegaey van van Alphen *part.* 1. *cap.* 24. *van arresten pag. mihi* 348. *in fine* 349. huc faciunt, quæ tradit Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *concl.* 74. *n.* 53. 55.

53 Detinere arresto personas aut res possunt, quicunque legitimam habent personam standi in judicio, & in jus vocandi ac actionis pro se vel pro alio instituendæ potestatem, tutores, curatores, administratores. Mævius *de arrestis cap.* 7. *n.* 19. *& seqq.* Unde, uti non dubium, quin & procurator mandato speciali instructus de Titio sistendo, id jure exsequatur; ita quoque non videtur ambigendum, quin mandatum habens de Titio in jus vocando, ipsum Titium aut res ejus jurisdictionis fundandæ gratia sistere possit, etiamsi non fuerit mandati instrumento comprehensa mentio arresti faciendi: cum enim mandato interposito etiam ea videantur mandata, sine quibus mandatum non posset impleri: arg. *l.* 2. *ff. de jurisdict.* & ad rem mobilem petendam datus procurator, ad exhibendum quoque agere possit: *l. ad rem mobilem* 56. *ff. de procurator.* ac denique ad legatum petendum constitutus, si interdicto de tabulis exhibendis utatur adversus hæredem, procuratoria exceptione repelli non possit, quasi non & hoc ei mandatum esset: *l. ad legatum* 62. *ff. de procurat.* non videtur repellendus arrestum actionis movendæ gratia adhibens; præsertim cum & ipsa illa arrestatio sit realis in jus vocatio, atque adeo non minus, sed æque & plenius inclusa mandato de in jus vocando, quam actiones præparatoriæ mandatis principalibus. Petrus Peckius *de jure sistendi cap.* 3. *n.* 4. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 6. Bort *van arresten cap.* 2. *n.* 4. 5. 6. Generale vero mandatum de negotiis ex utilitate domini gerendis non sufficere verius est; nisi sit procurator generalis cum libera administratione constitutus, præsertim ab eo, qui longius ac diutius absfuturus, nec mandare speciales causas, nec ipse expedire aut litigare vel in jus vocare ob absentiam potest: adeoque quod mandati genus sufficiens est ad faciendam in jus vocationem, id ad sistendum quoque adversarium vel bona ejus, tanquam speciem in jus vocationis, aut certe præambulum ejus & præparatorium, sufficere dicendum est; maxime, si sistendus ipse non sit ejus conditionis, ut probabile esset, dominum præsentem ab exercendo sistendi jure abstenturum. Potest utique generalis cum libero omnia illa, quæ dominus ipse ad suam utilitatem fuisset facturus: *l. creditor* 60. *§. ult. ff. mandati:* dixi *tit. de procurat.* at hæc ipsa arresta ob solam utilitatem agentium introducta esse, ex ante dictis patet: Peckius *d. cap.* 3. *n.* 4. quo facit, quod plerique, imo illi quoque ipsi, qui hoc speciale mandatum desiderant, conjunctis tamen personis mandato omni destitutis concedunt sistendi ac detinendi potestatem, si modo de rato caveant: nec non consortibus ejusdem litis; non alio, ut opinor, fundamento, quam quia ipsis sine mandato pro conjunctis personis agere concessum est: *l. sed & hæ* 35. *ff. de procuratoribus*: Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 29. *def.* 14. *in fine* juncta *d. part.* 1. *constit.* 1. *defin.* 29. Petrus Bort *tract. van arresten cap.* 2. *n.* 7. 8. Neque repugnat Ulpianus in *l. Pomponius* 40. *in pr. ff. de procuratoribus*: nam singulare prorsus est, quod interdictum de liberis exhibendis per procuratorem sine speciali mandato non possit institui, ut is liberos abduceret ab alio detentos: eo quod realis illa abductio insignis erat effectus patriæ potestatis, & ideo non alteri, quam patri concedenda: unde & in eo casu ne speciale quidem mandatum sufficit, sed insuper requisitum fuit, ut pater valetudine vel alia justa causa agere, liberosque abducere, impediretur: *d. l.* 40. *in fine principii*. Nec firmius est, quod nonnulli urgent, in causis executivis speciale requiri mandatum, uti & in iis, ex quibus quis posset in pœnam incidere, aut ubi de gravi agitur præjudicio; hæc vero omnia in arresto concurrere, ita Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 29. *defin.* 14. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 7. *& seqq.* Mævius *de arrestis cap.* 7. *n.* 22. *& seqq.* nam neque arrestum plenam executionem continet, sed potius initium quoddam executionis, non ulterius producendæ, quamdiu lis pendet; neque adeo gravis oritur ex arresto injuria, aut famæ læsio, quin præstatione ejus quod interest, & arbitraria coercitione, arresti per calumniam obtenti infamia, si quæ modo infamia dici possit, facile aboleatur.

54 Quod si tales sint, qui legitimam non habent personam standi in judicio, quales minores ac prodigi, curatoris destituti auctoritate, ut & mulieres per nuptias maritali subjectæ potestati citra maritorum consensum; hos omnes, absentibus curatoribus aut maritis, hic in Hollandia sine dubio admitti ad de-

detinendos debitores & bona eorum litis ordinandæ & inchoandæ gratia, quoties in mora periculum est, & de curatorum, maritorumque ratihabitione idonee cavetur, vult Simon van Leeuwen *cens. for. d. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 5. forte quia commerciorum hic maxime cum peregrinis florentium favore, non adeo odiosa censentur arresta, ut ante dictum; at aliis in locis, in quibus, cessante isto frequente commerciorum cum peregrinis usu, arresta considerantur ut perquam odiosa; & strictissimi censentur juris esse, utpote exorbitantia longissime a jure communi & receptis generalibus æquitatis regulis, hæc opinio non facile admittitur. Hinc Ultrajecti receptum praxi constante, mulierem viro per nuptias junctam, ne urgente quidem periculo evasionis, posse suum sistere debitorem; & existente aliquando casu, quo mulier, absente viro, de rato cavere parata id fecerat, & arresti nullitas ab adversa allegabatur parte, post acrem disceptationem vix tandem unius suffragii prærogativa arrestum memini confirmatum, idque præter communem fori istius usum, ob peculiares circumstantias; muliere scilicet per producta in judicio pacta dotalia probante, omnem viro in rebus mulieris tractandis aut administrandis potestatem penitus denegatam fuisse, solique uxori reservatam.

55 Diximus qui sistere possint vel non: excutiendum sequitur, quales personæ ac res jurisdictionis stabiliendæ causa sisti possint. Ac primo quidem de personis regula esto, omnes sisti posse, qui juris experiundi causa possunt in jus vocari, nisi lege vel consuetudine fuerint excepti, sive masculi sint, sive fœminæ. Quamvis enim fœminas ob civile debitum incarcerari non debuisse, constitutum fuerit *in auth. hodie C. de custod. reorum*: hodie tamen hanc mulierum prærogativam ubique ab usu recessisse, notat post plures alios allegatos Groenewegen *ad d. auth.* Mævius *de arrestis cap.* 8. *n.* 5. *& seqq.* Nec interest, suo, an hæreditario nomine conveniendi sint, adeo ut & hæres cum beneficio inventarii jure sistatur. Mævius *d. cap.* 8. *n.* 61. *& seqq.* & hæc ita obtinent, si modo eo in loco deprehendatur reus sistendus; in quo non est reprobatum hoc nostrum sistendi jus. Eo enim illic non admisso, non aliter recte detineri litis causa peregrinus posset, quam si domicilium foveret sub tali judice, qui contra regionis alterius, hoc jure non utentis, subditos decernere solet licentiam sistendi. Qua ratione Friso recte sistet Hollandum, licet alias in Frisia non sit in usu hocce sistendi jus; idque quodam retorsionis jure: arg. *tit. ff. quod quisque juris in alter. statuerit.* Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 17. *defin.* 3. Berlichius *pract. concl. part.* 5. *conclus.* 51. Wesembecius *ad tit. ff. quod quisque juris in alter. stat. & ibi* Hahnius *in notis circa fin.* de quo retorsionis jure nos latius ad *d. tit.* [illegible]

56 Sunt autem, qui nullo modo possunt arrestari. Sunt, qui certis in locis, aut certarum personarum intuitu, ab arresti metu immunes sunt. Nullo modo mulieres viro nuptæ, minores, furiosi, prodigi, aliique curatorum potestati subjecti, & ob id non habentes personam standi in judicio; nisi minores veniam ætatis impetrassent; quo casu, ut in jus vocari eos posse, ante dictum est, ita nec quicquam impedit, eosdem sisti, litis inchoandæ causa. Dubium tamen, an non mulier mercatrix publica ob debitum, ab ea, qua mercatrice, contractum, sisti possit? Præsente quidem viro, non ipsam, sed virum conveniendum esse, atque ita etiam sistendum, verius est; cum etiam ipsa ex hisce causis executionem pati debeat, & si ad factum obligatio tendat, ipse custodia civili cogatur ad ejus implementum. Neque id absurdum, cum ipse per uxoris suæ factum, ex sua voluntate ac tacito saltem consensu, obligatus sit; uxore scilicet, tanquam mariti sui institrice, considerata, non tantum, quando pariter cum marito negotiatur, adscita ab eo in partem laboris; sed &, cum sola mercaturam profitetur, marito nihil omnino tractante: eo quod omni in casu, sive concurrente mariti industria ac labore, sive deficiente, concurrit tamen semper expressum vel tacitum ejus de contrahendo mandatum, remanet maritalis potestas, & ipsa in mariti potestate, etiam quantum ad ea, in quibus mercaturam exercet; ideoque nec viro dissentiente mulier publica potest mercatrix esse, nec ex suo, sed viri sui capite æstimatur, adeo ut & minorennis existens, & læsa, dum mercaturam exercebat, restitui non possit. Nec quemquam movere debet, quod maritus consensu suo uxorem reddens habilem ad contrahendum, etiam videri posset ad litigandum effecisse idoneam: non enim a contractu ad judicia procedere argumentum vel inde constat, quod jure Romano minores curatore carentes recte quidem contrahebant; at non nisi accepto curatore legitimam habebant personam standi in judicio: *l. et si curatorem* 5. *C. de in integr. restit. minor.* junct. *§. item inviti* 2. *Inst. de curatoribus*: quodque mulier de iis, quæ ad rem familiarem spectant, recte contrahit; nec tamen ob id ipsa, sed vir, judicio convenitur. Hæc ita præsente viro, at eo absente mercatricem publicam sine viro alibi extra domicilii locum subsistentem recte sisti, & detineri litis instituendæ gratia, suadere videtur commerciorum usus, ex quo hoc jus sistendi invaluisse superius dictum: nisi enim mulieri tali credentes scirent, se eam solam posse eo in loco, in quo inveniretur viri præsentia destituta, detinere debiti persequendi gratia; difficilius essent cum ea contracturi, viro forte nunquam e domicilii loco aliorsum tendente. Vide Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 18. 19. 20. Brodeau *sur les arrests de Louet lit. F. cap.* 11.

57 Non minus de tutoribus & curatoribus, procuratoribus, testamentorum executoribus, aliisque rerum alienarum administratoribus, disquiritur; sed cum hi revera debitores non sint, neque ipsis officium, quod in alienis rebus gerendis præstant, quodque sæpe inviti suscipere adiguntur, damnosum esse debeat; (damnosum vero foret, si alio in loco detenti, nec semper in peregrino loco sufficientem valentes invenire cautionem, ad finem litis constricti tenerentur) neque insuper ipsi in corpore rebusve suis executionem patiantur, si maxime fuerint tutorio aut alio simili nomine damnati: *l. si se* 4. *ff. de re judic. l. si tutor condemnaverit* 2. *ff. de adm. & periculo tut. l. post mortem* 5. *ff. quando*

ex

ex fact. tut. consequens est, ut hos sisti non posse pro debitis eorum, quorum res curant, existimemus. Neque sane tantus videri debet commerciorum favor, nec usque adeo meræ agentium utilitati prospiciendum, ut non debitores dura & inhumana ob debiti alieni exactionem paterentur; etiamsi forte ipsi tutorio, curatorio, procuratorio nomine contraxissent; si modo non semet ipsos creditoribus, alioquin credere recusantibus, obstrinxerint. Bort *van Arrest. cap.* 4. *n.* 46. Jac. Coren *observat.* 3. *n.* 16. *& seqq.* Peckius *de jure sist. cap.* 4. *n.* 13. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 32. *defin.* 14. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 14. Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 25. *defin.* 5. Mævius *de arrest. cap.* 8. *n.* 24. *& seqq. & n.* 75. *& seqq.*

38 Ex eodem fundamento, quia debitoris mei debitor mecum non contraxit, nec mihi obligatus est, sisti ipse per me non potest; licet id quod debet, arrestari sub eo per me possit. Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 17. *defin.* 1. Peckius *de jure sistendi cap.* 4. *n.* 11. nisi debitor meus cessisset mihi sui debitoris nomen, quippe quo casu mihi obligatus foret. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 75. *n.* 13.

39 Ex privilegio sisti nequeunt milites aut præfecti militares, dum vel ad castra vel ad assignata sibi præsidiaria loca tendunt, nec qui annonam aliaque similia ad castra devehunt, atque ita deserviunt publicæ castrorum utilitati. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 6. 7. Petrus Bort *de arrestis cap.* 4. *n.* 27. 28. si tamen milites non ad castra tendere, sed regiones, in quibus stipendia merent, in universum derelinquere velle probentur, & verbi gratia, hinc, in Angliam Galliamve transire, recte eos sisti judicatum fuit: neque enim tunc disciplinæ militaris favor, aut reipublicæ defensio a bellorum calamitatibus, amplius in hisce militat, atque adeo eos ad instar non militantium sisti, ne abeant, & incolas debito fraudent, æquum est. Bort *d. loco*. Sic nec litis causa arrestari possunt, qui ex concesso sibi privilegio fori tantum ad curiam provincialem possunt in jus vocari; quales sunt & consiliarii curiæ, & advocati ac procuratores in ea praxin exercentes, causarum civilium intuitu; Rector itidem & professores Academiæ Batavicæ; plures denique causæ privilegiatæ: sic ut vel mandatis pœnalibus, vel missis ad urbanos magistratus literis ipsa curia, per detentum rogata, intercedere soleat, quoties vel tales privilegiati vel eorum bona in aliquo istius provinciæ loco jurisdictionis stabiliendæ gratia detineri contingit. Plane si non Hagæ domicilium foveant, sed aliis Hollandiæ in locis, uti in loco domicilii recte conveniuntur, tanquam nullo suffulti privilegio, ita etiam coram alio Hollandiæ judice inferiore cogi, mediante personæ aut rerum arresto, litigare, nihil vetat. Simon van Leeuwen *Cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 6. 7. *& cap.* 15. *num.* 15. consult. JCtor. Holl. *part.* 2. *consul.* 143. *pag.* 279. *&* 280. Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 1. *def.* 1. Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 5. 35. 36. 37. ubi & recensentur, qui veniant appellatione suppositorum curiæ. Groenewegen *ad rubric. Cod. ubi senatores, vel clariss.* Quemadmodum & ipsi superius enumerati Hagæ degentes, si in alterius provinciæ judicio ipsi vel eorum bona pro debito detineantur, litigare ibidem compelluntur, nullo gavisuri privilegio; quippe quod ultra concedentis territorium operari nequit: arg. *l. ult. ff. de jurisd.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. ubi senatores vel Clariss.* Superiori quoque seculo cautum fuit, ne in Hollandia arresto detinerentur, qui aliunde per hostes pulsi, in Hollandiam concesserant; nisi constitisset, eos in Hollandia possidere bona, quæ sisti potuissent, licet hi fugæ causa Hollandiam non fuissent ingressi: *placit. ordin. Holl.* 5. *Maji* 1584. *vol.* 2. *placitor. pag.* 2161. Amplius, uti magistratibus Romanis majoribus hic olim honor fuit habitus, quod durante magistratu non potuerunt in jus vocari: *l. in jus vocari* 2. *ff. h. t.* ita quoque nunc id datum majestati Ordinum Hollandiæ, quod qui ad Ordinum Comitia delegati sunt, sive urbium, sive equestris ordinis nomine, neque in itinere, neque in reditu, neque illo toto tempore, quo vacant comitiis, ulla de causa sisti possint; tum ne utilitati publicæ promovendæ mora fiat; tum ne ipsis officium damnosum sit, quippe qui, si non ad comitia fuissent delegati, etiam a locis illis potuissent abstinere: *placito ordin. Holland.* 4. *Octob.* 1588. *&* 23. *Julii* 1653. quod utrumque exhibet Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 5.

40 Ad hæc arresto nemo detinendus in eo loco; in quem auctoritas publica testimonii dicendi vel tutelæ reddendæ causa a judice est evocatus, dum omnes tutores ad eundem tenentur venire judicem; ne continentia causæ dividatur: arg. *l.* 2. §. *legatis* 5. *ff. de judiciis*: neque enim justitiæ ratio patitur, quemquam principali vel judiciali auctoritate circumscribi, uti in simili ait Imp. in *l.* 1. *C. de his qui veniam ætat.* Qui tamen si sponte, ac non citatus, veritatis in judicio perhibendæ aut tutelæ reddendæ gratia accessisset, cum nulla se publica posset auctoritate tueri, frustra arresti vinculum declinaret. Vide Carpzovium *defin. forens. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 10. Peckium *de jure sist. cap.* 5. *n.* 11. 12. Bort *van arresten d. cap.* 4. *n.* 29. Berlichium *part.* 1. *conclus.* 75. *n.* 28. 29. Debitor quoque a suo evocatus creditore eum in finem, ut de negotio inter ipsos controverso tentetur transactio, uti & tutor privatim evocatus rationis reddendæ causa, licet a quovis alio sisti possit, cum privata unius evocatio cæteris nequeat præjudicare creditoribus, tanquam res inter alios acta, per jura vulgata; tamen non recte in eo loco, vel itinere aut reditu, ob idem debitum, vel ob aliud, sisteretur ab illo ipso qui evocavit; ne fiducia bonæ fidei & consensus creditoris sui accedens, dolosæ exponeretur circumventioni, nulla judiciali auctoritate comprobandæ; etiamsi transactio pervicacia debitoris ad finem non perducatur; inest enim tacite tali evocationi pactum salvi conductus inter vocantem vocatumque, quod servandum: arg. *l. juris gentium* 7. §. *ait prætor* 7. junct. §. *dolo malo* 9. *ff. de pactis*, *l.* 1. *ff. de const. pecun.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 3. *ad rubricam, n.* 4. *in addition. & ad art.* 2. *n.* 4. Peckius *de jure sist. cap.* 7. Mævius *de arrestis cap.* 12. *n.* 25. dubitat Bort *de arrestis cap.* 4. *n.* 49. Aliter quam & hic statuendum foret, si debitor non rogatus, sed sponte ad creditorem accre-

cessisse probaretur transactionis tentandæ causa, eo quod tunc neque publica neque privata fide interposita tutus est. Quo fundamento etiam recte contenditur, eum, qui vel uxoris ducendæ causa, vel funeris prosequendi gratia, vel religionis causa ad locum aliquem accedit, recte in adeundo vel recedendo, quin & in ipso loco, ad quem accessit, sisti, si modo non in ipso illo actu, dum uxorem funusve ducit, ne solemnis actus turbaretur. Peckius *de jure sist. cap.* 5. *n.* 12. Plane si quis prehensionem metuens, & tamen cum creditoribus desiderans transigere, impetraverit a Principe, vel alio, cui dandi jus est, rescriptum securitatis, (vulgo *seureté de corps*) durante tempore, quod rescripto expressum est, sisti nequit, sive creditoribus id insinuatum sit, sive non, licet aliqui insinuationem desiderent. Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 51. Idemque est, si impetrasset rescriptum moratorium, quo causa de debitis rescripto anterioribus ut interim conveniri nequit, ita nec sisti. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 17. *& cap.* 10. *n.* 9.

41 Quod si quis vel appellationis causa, vel alterius litis prosequendæ gratia, in loco peregrino extra domicilium moretur, sive actor, sive reus, jure quidem Romano, talis alia de lite non potuit eo in loco interpellari eo tempore; dato ipsi jure forum illud declinandi, domumque revocandi: *d. l.* 2. *§. legatis* 3. *ff. de judiciis*. Sed vix est, ut id hodie admiseris, sive per procuratorem potuerit litem administrare, sive ipse se præsentem sistere obstrictus sit; quippe quo casu a contumacia haud foret excusandus, si ea tantum lege, ne arresto detineretur, sui copiam facere paratus esset; uti a Curia Hollandiæ judicatum testatur Bort *tract. van arresten cap.* 4. *n.* 50. optima sane ratione; præterquam enim, quod multum interest, utrum quis muneris necessarii, sibi etiam invito impositi, intuitu evocetur, velut testimonii perhibendi aut tutelæ reddendæ gratia, an vero semet sponte contrahendo vel delinquendo obstrinxerit, ut sui copiam facere teneatur ad evitandam contumaciæ pœnam; considerandum præterea, nunc non adeo diversorum locorum judices uni supremo subesse Principi, qui posset uni judici imponere necessitatem remittendi tales ad forum domicilii: &, si maxime uni parerent, ita tamen jurisdictionis nostræ patrimonialis unumquemque intra suum territorium religiosum custodem esse, ut difficilius illæ remissiones locum inveniant. Quibus accedit, quod in dies observatur, reum unius litis suscipiendæ gratia ab uno creditore certo loco detentum, in eo, eadem lite pendente, posse ad alterius creditoris petitionem iterato sisti, qualis arresti repetitio etiam *commendatio*, detenti vel *adhæsio*, solet in praxi appellari; sic ut laxandum eo casu non sit arresti vinculum, nisi omnibus, tum primitus sistentibus, tum postea commendantibus, vel satisdatum fuerit legitime, vel satisfactum: quin imo, etiamsi primus creditor non jure stitisset debitorem, tamen id apud nos non impediret, quo minus alter commendaret, seu de novo arrestaret non jure detentum, sive prior sistens peccasset in sistendi forma modoque, sive caruisset agendi atque ita etiam sistendi jure. Bort *van arresten cap.* 2. *n.* 10. *& multis seqq.* Licet enim nonnullis placeat, non jure detentum, vel jure detentum quidem, sed auctoritate publica post satisfactionem aut satisdationem laxatum, neque ab eodem, neque ab alio commendari, aut sisti de novo posse, nisi domum fuerit reversus, aut saltem a dimissione sit elapsum tempus, quo commode posset inde decessisse; verius tamen, ab eodem quidem creditore, qui perperam stiterat, non posse eundem ex alia causa rursus sisti, nisi interposito inter laxationem & novam arrestationem tanto temporis spatio, quo vel domum redire posset, vel saltem territorium judicis, cujus auctoritate erat detentus, excedere; idque ne perperam sistenti sua prosit calumniosa in jus vocatio atque detentio. Sed ab alio commendari necdum dimissum, vel de novo sisti, qui jure vel injuria prius ab alio constrictus iterumque laxatus fuerat, nihil impedit. Si enim eum concipias jure detentum, unius creditoris vigilantia cæteris præcludere non debuit licentiam sibi quoque vigilandi, nec res inter alios acta, aliis nocere potuit, aut jus suum in jus vocandi atque sistendi auferre. Contra si calumniose priorem stitisse ponas, non debebat unius calumnia aliis extra calumniam positis inferre præjudicium. Quo modo etiam de jure Romano creditores potius missi in possessionem, aliis non oberant, quo minus & illi missionem impetrarent, nulla distinctione adhibita, an jure, an per calumniam priores impetrassent missionis decretum: *l. ult. C. de bonis auctor. jud. possid. l. cum unus* 12. *ff. de reb. aut. jud. possid.* Peckius *de jure sistendi cap.* 49. Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 48. adde consuetud. Antwerpiæ *tit.* 27. *art.* 27. 28. *& seqq.* Christinæum *ad Leg. Mechliniens. tit.* 2. *art.* 40. Ant. Fabrum *Cod. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 50. Henr. Kinschot *de rescriptis gratiæ tract.* 5. *cap.* 3. *in fine*.

42 Studiosos quod attinet, hos sisti non posse vulgo quidem traditum; ut videre est apud Berlichium *part.* 1. *conclus.* 75. *n.* 20. 21. 22. Peckium *de jure sist. cap.* 5. *n.* 1. *& seqq.* Mævium *de arrestis cap.* 8. *n.* 95. *& seqq.* sed si usus hodiernos ac præcipue nostros spectemus, rei quidem servandæ causa facile concedi inclusionem supellectilis librariæ, ac impedimentorum ad eos pertinentium, tum pro mercede debita, tum pro alterius debiti solutione, quin imo urgente necessitate, etiam ipsorum studiosorum detentionem, frequens in hac universitate praxis monstrat, quoties fugæ vel translationis periculum subest: ut tamen difficilius personarum, quam rerum sistendarum potestas concedi soleat. Litis quoque, & ita jurisdictionis firmandæ gratia studiosos hujus universitatis, in alia deprehensos provincia, recte ibidem sisti, sive de debito, sive de delicto cum iis agendum sit, haud dubium; cum privilegia ab hujus provinciæ ordinibus concessa civibus nostræ Academiæ vires exserere nequeant, aut operari quicquam, ultra aut extra territorium statuentium. Ast intra Hollandiam eos vel eorum bona judicis non Academici auctoritate sisti, jurisdictionis stabiliendæ gratia, ita ut vel apud curiam provincialem, vel apud judices urbanos civitatum Hollandiæ, teneantur litigare, non patiuntur verba manifesta statutorum Academiæ *art.* 39. & ampliatio-nis

nis *anno* 1662. 24. *Martii*, dictantia, studiosos & reliqua universitatis membra in causis civilibus aut criminalibus, sive actores, sive rei sint, non nisi coram judicio Academico litigare cogendos, sive inter solos studiosos, sive inter studiosos ac cives contentio sit; paucis casibus ibidem exceptis. Qualia privilegia non possent ipsis salva esse, si rerum aut personarum sequestratione alibi facta litem suscipere adigerentur. Cum vero hoc fori jus ipsis studiosis adeo peculiare sit, ut nec liberis eorum nec viduabus post eorum obitum competat: *d. ampliat.* frustra quis fuerit, si ex studiosorum capite jus aliquod parentibus eorum, ipsos invisentibus, vellet asserere, quasi illi non possent sisti in eo loco, in quo incumbentes studiis filios invisunt, nisi illic contraxissent, aut solvere promisissent; uti vult Peckius *de jure sist. cap.* 5. *n.* 3. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 75. *n.* 10. 11. quorum opinio in omnem eventum nititur fundamento penes nos haud recepto, studiosos in loco, ubi studiorum causa morantur, pro debitis suis non posse sisti.

43 Omnium vero maxime tuti a prehensione sunt legati exterarum gentium ad alias missi gentes; quippe quos usque adeo jure gentium inviolabiles esse multi contendunt, ut neque in civilibus, neque in criminalibus vel sibi vel suis judicium accipiant inviti, cum & ipsi municipiorum legati de jure Romano habuerint jus revocandi domum: *l.* 2. *§. legatis* 3. *ff. de judiciis*. Cui consequens fuit, ut, qui litigare non tenerentur, etiam neque in se, neque in rebus suis sequestrationem litis causa, vel rei servandæ causa deberent pati: ne, dum de privatis negotiis altercarentur, publica, ad quæ agenda missi, segnius tractarent aut negligentius; neve ulla præberetur ansa querimoniarum, quasi violata essent aliqua ex parte legationum jura & immunitates; quales sæpe querelæ pro vario legatorum genio atque ingenio de injuriis vel maxima ex parte confictis, vel sequiori interpretatione præter rationem ad animum revocatis, ad dominos animosius delatæ, simultatum inter amicos confœderatosque populos, & dissidiorum bellorumque præbuerunt ansam; violatione scilicet legatorum omni tempore omnique jure numerata inter justas bellandi causas, ut plenius dixi *tract. de jure militari cap.* 1. *n.* 25. Quicquid autem ex ratione & jure gentium disputari posset de eo, an ex privatis contractibus tempore legationis celebratis, conveniri possint, nec ne, qua de re prolixam contentionem vide apud Bort *in tract. de arrestis cap.* 4. *n.* 6. *& multis seqq. ubi & ipsius legati querelas, & curiæ provincialis plenum responsum exhibet*. Adde Hugonem Grotium *de jure belli ac pacis lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 4. *& seqq.* Peckium *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 9. Berlichium *part.* 1. *conclus.* 75. *n.* 26. 27. Wolfangum Textorem *synopsi juris gentium cap.* 14. *n.* 43. *& seqq.* Mævium *de arrestis cap.* 8. *n.* 114. *& seqq.* prudentissimo certe consilio, tollendæ omnis dubitationis causa, & ad præscindendas omnes querelarum ansas, constitutum ab Ordinibus Fœderati Belgii, ne legati, sive in Belgio legationis munus obeuntes, sive per Belgium transeuntes, eorumque comites, ac ministri, aut bona, ob debita durante legatione contracta, ullo constringantur arresti vinculo; sed tuti adeant, commorentur, recedantque ad suos, semoto omni prehensionis metu. Neque hæc res Belgii incolis gravis videri potest, cum quisque sic publice monitus secum statuere debeat, an legatis præsente pecunia non mercantibus credendum putet. *Placito Ordin. General.* 9. *Sept.* 1679. *vol.* 5. *placito pag.* 510.

44 Quæ de legatis gentium exterarum dicta, an & ad eos extendi debeant, qui singularum provinciarum nomine ad fœderata Belgii Fœderati collegia, velut Ordinum Generalium, Consilii Status, Rationum, aut Rerum Maritimarum, sunt delegati, nondum, quod scio, plene decisum; delegatis ipsis quidem idem jus sibi vindicantibus, sed Ordinibus Hollandiæ ac ipsa curia rebus ipsis & factis huic immunitati intercedentibus, ut videri potest apud eundem Bort *de arrestis cap.* 4. *n.* 20. *& seqq.* Certe, licet negandum non sit, eos mitti a provinciis majestate præditis, ut simul cum aliis aliarum provinciarum delegatis ea tractent, quæ ad utilitatem gentium confœderatarum videntur spectare; adeoque non minus privilegiatos videri, quam qui a municipiis Romam missi; quos jure revocandi domum munitos esse dixi ex *d. l.* 2. *§.* 3. *ff. de judiciis*: tamen eos nonnihil ab aliis gentium exterarum legatis distare, patet ex iis, quæ supra *tit. de legibus* fuere proposita, *n.* 12. Quibus accedit, quod ipsum illud decretum, quod de non sistendis legatis, eorumque comitibus, ministris, ac bonis, promulgatum dixi *anno* 1679. tantum in extraneorum legatorum personas invenitur conceptum; neutiquam in personas aut res eorum, de quibus nunc sermo est. Denique quod Ordinum Generalium decretum, conditum *anno* 1653. 27. *Julii*, relatum a Petro Bort *d. cap.* 4. *n.* 22. tantum vindicavit hisce delegatis immunitatem ab arresto pro debitis legatione antiquioribus: cum ex adverso populorum exterorum legatis immunitas fuerit concessa a prehensione pro debitis tempore legationis contractis. Sed non meum est tantas aut componere aut temere definire lites; quapropter abstineo.

45 Multis præterea in locis id obtinet, ne duo ejusdem provinciæ seu territorii incolæ se invicem, aut bona, sistant in alio territorio. Sic duo Brabantini se invicem non extra Brabantiam. Peckius *de jure sist. cap.* 8. duo Hollandi non extra Hollandiam; Ultrajectini duo non extra diœcesin Ultrajectinam; quin imo, ne urbis unius incolæ id agant, variis urbium statutis cautum, quæ omnia recensere plenius haud necesse; vide interim Simonem van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 16. *& seqq.* Mævium *de arrestis cap.* 8. *n.* 77. *& seqq.* Petrum Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 34. 39. 40. 41. 42. 43. 44. ubi notat privilegium Brabantinorum, ne uspiam arresto detineantur, in Hollandia, Medioburgi, Goesæ, aut Mechliniæ nihil operari, eosque per Hollandos, Medioburgenses &c. recte sisti, ex sententia Caroli V. quod & Christinæus tradit *ad Leg. Mechliniens. tit.* 3. *art.* 7. *n.* 9. *& seqq.* Quod si quis, neglecta statuti dispositione, concivem aut bona ejus alibi stiterit, litis movendæ gratia, non peccabunt quidem istius loci judices, si arrestum con-

confirment; cum non ligentur alieni territorii legibus, talem arrestationem concivium vetantibus; sed qui ita detentus litigare coactus est, recta petet a suo judice, condemnari concivem, ut arresti vinculum, contra statuti domicilii prohibitionem alibi impositum, remittat, litique alibi cœptæ cum impensis renunciet, ac solvat mulctam statuto dictatam, velut, decem florenorum Ultrajecti, quinquaginta florenorum Leydæ. Statuta Leydensia *art.* 182. Ultrajectina *rubr.* 19. *art.* 1. Paulus Voet *de statutis sect.* 8. *cap.* 2. *n.* 7. receptum tamen quibusdam in urbibus, remitti duos peregrinos non diversi, sed ejusdem domicilii, quorum alter alterum stiterat, ad suum judicem ordinarium, quoties id detentus postulaverit; quod tamen vel ex comitate magis, quam necessitate fit, vel magis ad declinandam nimiam litium frequentiam judicibus molestam, civibus inde suarum litium protelationem patientibus, damnosam: Roseboom *costuymen van Amsterdam cap.* 19. *art.* 29. Sed quam remissionem sine necessitate quidam faciunt, ad hanc alios ex mutuis conventionibus obstrictos constat. Sic enim inter Hollandiæ Ultrajectinæque provinciæ Ordines placuit, ut si Hollandus Hollandum vel bona ejus in Ultrajectino sistat solo, vel vice versa Ultrajectinus Ultrajectinum, aut res ejus in ditione Hollandica, remittatur uterque ad proprium judicem, irrito declarato arresti vinculo; &, si dubitetur, an uterque provinciæ ejusdem membrum sit, ejus judicium ac æstimatio sit penes eum, in cujus territorio arrestum contigit: famuli denique & ancillæ dominorum dominarumve jura ac domicilio censeantur: *verdrach tusschen de Staten van Holland en Uytrecht den* 23. *Aug.* 1657. *&* *placit. Ordin. Holl.* 10. *Julii* 1658. *vol.* 2. *placit. pag.* 1159. Similiter inter Hollandiæ Zelandiæque Ordines convenit, ne Zelandus Zelandum in Hollandia, ne Hollandus Hollandum in Zelandia sistat, aut bona eorum; simili laxatione arresti, tanquam irriti, facienda: *nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 8. *vol.* 3. *placit. pag.* 692. Quibus (ut hoc addam) insuper utile visum decernere, ne Zelandus Hollandum, ejusve bona aut naves in Zelandia, aut vice versa Hollandus Zelandum in Hollandia arresto detineat; nisi quis bona a se divendita persequeretur ob pretium necdum exsolutum, vel adversarium in ipso contractus celebrati loco deprehendat; quo casu eum cogere poterit illic litem suscipere, cessanta tamen tunc omni sistendi jure: *d. nader provisioneel accoord art.* 5. 6. Pari fere modo convenit, ne urbis Slusanæ in Flandria incolæ sisterent eos, qui in adjacente territorio (dicto't *Vrye*) fovent domicilium, & vice versa, ne in eo territorio sisterentur Slusani. Quæ conventio Ordinum generalium decreto firmata est 30. *Aprilis* 1660. *vol.* 2. *placit. pag.* 2619.

46 Non tamen hæ conventiones impedimento erunt, quo minus Hollandus Hollandum aut bona ejus Ultrajecti detineat, quoties aut in fuga est, aut graviter de fuga suspectus; idemque de cæteris judicium esto; sed non alium in finem, quam ut sic detentus secure ad judicem suum competentem litis excipiendæ causa remittatur; ita nominatim cautum *d. verdrach tusschen de Staten van Holland en Uytrecht art.* 3. *&* 4. Peckius *de jure sistendi cap.* 8. *n.* 7. Adde quæ dixi *h. t. in præced.* Sed nec ex hisce provinciarum conventionibus impeditur Hollandus actionem sibi adversus Hollandum competentem cedere Ultrajectino, sic ut is ad exercendam Ultrajecti actionem sibi cessam ibidem jure sistere posset Hollandum debitorem aut bona ejus: cum enim id non inveniatur nominatim inhibitum, juris communis ac usu recepti dispositioni, id permittenti, standum est: Confer Mævium *de arrestis cap.* 7. *n.* 7. 8. 10.

47 An vero parentes a liberis sisti possint, ex iis quæ de verbali in jus vocatione parentum dicta, manifestum puto; nempe sine venia quidem eos, litis movendæ causa, sisti non posse; at eadem impetrata, nec facile deneganda, omnino. Quod enim venia antiquitus impetranda fuit, ejus rationem, partim in more violentæ in jus tractionis, partim in reverentia, famosam actionem non admittente, positam fuisse, ibidem monstratum; ut ergo olim, concessa licentia parentes conveniendi, liberum erat liberis parentes etiam invitos in jus rapere; ita nihil obstat, cur non eosdem liceret hodie ex speciali judicis consensu sistere litis causa; proxime scilicet ad veterem illam in jus vocationem realem accedente nostra prehensione; nisi quod hæc judicis auctoritatem habeat conjunctam, cum vetus illa privata fieret auctoritate: Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 22 D. Someren *de jure novercar. cap.* 15. *n.* 2. dissentit Petrus Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 52. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 10. *& seqq.* Frustra excipitur, contra reverentiam peccari, & injuriam parenti inferri hoc vocationis genere: etenim reverentiæ videtur sat datum, cum non sine prætoris venia vocatio fit, nec dici potest injuriam facere, qui utitur jure suo, debitumque modis lege vel more probatis persequitur, ut inquit Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *const.* 29. *defin.* 28. Nec movere debet, quod filius juste exhæredatur, si parentem ab alio inclusum in sua noluerit fidejussione recipere: *nov.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *§. si quemlibet* 8. unde multo magis videretur ingratitudinis vitium incidere, si ipse sisteret atque includeret: cum aliud sit parentem carcari includere, aliud sistere litis commodius instituendæ causa; adeoque non aliud inde sequeretur, quam quod, cum alii jam prehensi, si non cavaant idonee de sistendo, includi possent ad finem usque litis, talis inclusio in parentes non esset adhibenda, sed hi jurisdictione semel firmata dimittendi forent, licet forte non adeo plenam aut sufficientem de sitendo cautionem interposuissent. Quod & olim in reali in jus vocatione sic obtinuit; nam cum in jus vocati aut ire, aut idoneam de sistendo satisdationem præstare deberent, hic parentibus aliisque personis conjunctis honor fuit habitus, ut quali quali fidejussore, etiam non locupleti, dato defungi possent: *l.* 1. 2. *&* *tot. tit. ff. in jus voc. ut eant aut satis vel cautum dent.* quamvis id hodie in parentibus haud tuto admiseris, postquam invaluit, detentos simul de judicato solvendo multis in locis debere cavere; in qua cautione id privilegium nuspiam parentibus inveniri tributum, notavi *tit. qui satisd. cog.* Ne dicam, civiliter ac-

cipi debere verba *in d. nov.* 115. *c.* 3. §. 8. de liberis illis, quorum manifesta apparet malitia in patre per fidejussionem suam non liberando, cum facile id posseut: cum alioquin alimenta quidem liberi debeant parentibus, neutiquam pro ipsis æs alienum teneantur exsolvere: *l. si quis a liberis* 5. §. *parens quamvis* 16. *ff. de agnos. & alend. liberis tit. Cod. ne filius pro patre:* unde & ad filias ista non pertinet exhæredationis causa: *d. novell.* 115. *cap.* 3. §. 8. Multo minus stringit a competentiæ beneficio parentibus indulto desumpta ratio, ex §. *antepen. Instit. de actionibus.* Est enim erronea illa plurium opinio, sisti non posse, quotquot competentiæ beneficio muniti sunt: quamvis enim hi pro debito incarcerari nequeant, perinde ac si cessionis beneficium adhibuissent: arg. *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* junct. §. *ult. Instit. de action.* tamen ab incarceratione cessante ad arresti simplicis cessationem haud recte concluditur; cum arrestum tantum fiat, ut de debito litigetur, illud agnoscatur, discutiaturque, quid tandem creditori cedere, quid penes debitorem, ne egeat, oporteat remanere, adeoque ut præstet omne, quod ex competentiæ beneficio non potest jure sibi retinere: Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 18. Mævius *de arrestis cap.* 8. *n.* 173. *& seqq.*

48 De noverca, de fratre, similibusque frustra disputaveris, cum ne his quidem competentiæ beneficium indultum sit, ut plene probat D. Someren *de jure novercar. cap.* 15. *n.* 2. 3. quemadmodum & sine fundamento ad nobiles, illustres, comites, doctores, porrigitur de non sistendo privilegium; quippe qui, quo majores natalibus, quo illustrieres, quo magis edocti, quid bona fides exigat, eo quoque magis contractus fidem implere debent, non mollioribus aut remissioribus remediis ad id adstringendi, quam plebeji, si natalium splendorem veramque nobilitatem, meritis quæsitam, negato aut dilato datæ fidei implemento contaminent. Mævius *de arrestis cap.* 8. *n.* 13. *& seqq.* frustra in contrarium nitente Berlichio *part.* 1. *conclus.* 75. *n.* 15. *& seqq. ad n.* 20.

49 Illud consideratione dignum; non posse jurisdictionis stabiliendæ causa sisti debitorem, in eo loco, in quo contra eum mediante rerum arresto jam lis inchoata est; cum enim actor ex rerum prehensione jam reum reddiderit huic foro obnoxium, sic ut lis cœpta ibidem necessario sit ad finem perducenda, nec ulla ratione reus illud valeat forum ultra declinare, inutilis ac superflua foret debitoris sequestratio, pro scopo jam alia via obtento. Præterquam quod non oportet extra fugæ suspicionem (de qua nos antea) pendente lite quicquam novare, aut tentare executionem pleniorem sine necessitate ante sententiam: arg. *l. unic. per tot. ff. nihil innov. appell. interposita.* Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 122. Arresto tamen decreto, & lite cum principali debitore sic cœpta, non impeditur creditor fidejussorem arresto detinere, ac cum eo litem inchoare, derelicta priore; & vice versa. Mævius *de arrestis cap.* 8. *n.* 40.

50 Absoluta de personis sistendis quæstione, facilior erit & expedita magis de rebus tractatio. Quos enim debitores sisti posse jam exposuimus, horum bona multo magis arresti vinculo adstringi posse, haud ambigendum: eo quod facilius rerum, quam personarum indulta prehensio est; nisi res ipsæ in se favorem contineant, ob quem easdem sistere prohibitum. Et licet multi ex hisce, quos sisti non posse supra monui, ejus conditionis sint, ut nec bona eorum recte sistantur, adeoque nec res legatorum, nec tutorum, curatorum, procuratorum, administratorum, bona pro debitis eorum, quorum res curant; nec res Hollandi per Hollandum in Zelandica aut Ultrajectina provincia, ac vice versa; nec bona eorum, quos appellant *curiæ suppositos;* in quibusdam tamen id secus obtinet. Atque ita, debitorem quidem debitoris non recte sisti, debitum tamen ipsum omnino posse, ante notatum est. Mævius *de arrestis cap.* 9. *n.* 34. *& seqq.* Bort *van arresten cap.* 5. *n.* 9. *& seqq.* Peckius *de jure sist. cap.* 4. *num.* 11. Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 17. *defin.* 1. Lamb. Goris *Adversar. tract.* 4. §. 20. *& in annot.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 63. 64. nec pure tantum, sed & in diem debitum, in quantum, die veniente, non recte contra interdictum solvitur. Radelant. *Cur. Ultraject. decis.* 18. *n.* 1. licet alioquin id, quod alteri debetur, non nisi eo volente per alium exigi posse jura dictent: *l. si pupilli* 6. §. *ult. l. solvendo* 39. *ff. de negot. gestis.* Nec minus bona pupillorum, minorum, furiosorum, similiumque, recte sistuntur, ut ita tutores & curatores, quibus incumbit rerum pupillarium defensionem suscipere, adigerentur ad litigandum in loco illo, in quo bona talia sunt arresto detenta. Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 47. Mævius *de arrestis cap.* 8. *n.* 6. *& seqq.* Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 14. *in fin.*

51 Cæterum licet annui reditus & usuræ & pensitationes sisti possint: Carpzovius *defin. for. part.* 1. *const.* 29. *def.* 29. & apud nos ipsa quoque bona feudalia, sive de feudalibus controversiis, sive de aliis lis movenda sit; ita ut posteriore casu etiam ordinarius judex, cui alioquin de feudalibus jurisdictio denegata est, decretum de bonis feudalibus arresto gravandis jure interponat: *instructio Curiæ Feudalis Holland.* 7. *Aprilis* 1661. *art.* 8. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2648. tamen jure singulari, ad evitandam rationum publicarum turbationem, vetitum, ne in Hollandia sub ærarii quæstoribus arresto graventur usuræ ac reditus annui, ad debitorem nostrum pertinentes, quorum dies jam cesserat; multoque minus sortes ipsæ: adeo ut quæstores vetentur arresto obtemperare: *placit. Ordin. Holl.* 18. *Martii* 1661. *vol.* 2. *pag.* 2639. Pari fere ratione mensæ argentariæ Amstelodamensi (*de wisselbanck*) datum privilegium, ne arresto graventur, quæ apud eam custodiæ causa deposita sunt, sive directo, sive per ambages: adeoque nec sub institoribus, in quorum rationes alienæ pecuniæ transcriptæ fuerant custodiæ gratia. *Placitum Ordin. Holl.* in gratiam Amstelodamensium 16. *Dec.* 1670. quod occurrit descriptum apud Petrum Bort *van arresten cap.* 5. *n.* 30. Alimentorum quoque favor videtur id effecisse, ne ea alicui in futurum debita arresto graventur; non enim

nim temere quisquam alimentis videtur fraudandus quotidianis, atque ita necandus juxta *l. necare* 4. *ff. de agnosc. & alen. liberis:* ubi necdum constat, illum debitorem esse ejus, qui sequestrationem facere desiderat: arg. *l. qui bonis* 6. *ff. de cess. bonor.* nam &, rebus pupillorum indefensorum auctoritate judicis possessis, separanda pupillis sunt alimenta usque ad tempus pubertatis; eo quod incertum est de indefensis & semet ipsos per ætatem defendere non valentibus, an vere debitores sint, an magis per calumniam fingantur tales esse: *l. si pupillus* 33. *l. ult. ff. de reb. auctorit. jud. possid. seu vend.* tales vero missiones arrestis nostratibus non longe sunt dissimiles. Et licet appellatio suspendat sententiæ executionem, tamen a decreto de alimentis præstandis non licet appellare, saltem non ad eum effectum, ut differretur executio: arg. *l. ult. ff. de appell. recip. vel non.* Quibus accedit, quod ita subverterentur suprema morientium elogia, qui alimenta legantes certæ personæ, nollent ea aliorsum detorqueri; quæ & ratio fuit, cur de his transigi sine decreto leges vetuerint, nec decretum permiserint interponi, nisi illæsa maneret defuncti voluntas: *l. cum hi* 8. *pr. & §§. seqq. ff. de transaction.* Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 43. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 29. *defin.* 33. Plane si in præteritum alimenta sint debita, cum perdant alimentorum nomen, naturam, ac favorem, nec quisquam in præteritum alendus sit, ad instar simplicis annuæ præstationis vel pensionis ea sisti nihil impedit: nam & de his transigi sine decreto posse, dictum *tit. de transact.*

52 Similiter sequestrari non possunt in Belgio fœderato stipendia seu mercedes nautarum ac sociorum nauticorum, nisi ob debitum vestimentorum, aut esculentorum, aut pensionis ædium, durante navigatione contractum, adeoque revera pro depensis tantum alimentis, utpote juxta *l. legatis* 6. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* cibaria, vestitum ac habitationem continentibus: *Placito Ordin. General. & Ordinum Hollandiæ* 8. *Decembris* 1653. *vol.* 1. *placit. pag.* 966. Reliqua vero stipendia, atque salaria professoribus, verbi divini ministris, advocatis, medicis, militibus, aliisque debita, arresto gravari posse, verius est, non modo litis instituendæ, sed & rei servandæ causa. Sed an in totum, an vero pro parte tantum, & pro qua portione, de eo variantes regionis cujusque mores inquirendi, & pro more loci cujusque, subinde & providi ac circumspecti judicis arbitrio, id definiendum. Vide *l. stipendia* 4. *Cod. de executione rei judicatæ.* Peckium *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 15. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 29. Sic in regionibus, quæ immediate subsunt Ordinibus Generalibus, arrestari nequeunt stipendia concionatorum, nisi usque ad partem dimidiatam. *Reglement op de politijke reformatie in de Meyerye van's Hertogenbosch en andere quartieren* 1. *April.* 1660. *art.* 38. *vol.* 2. *placit. pag.* 2614.

53 Res hæreditarias quod attinet, licet jure Romano cautum fuerit, ne ante nonum a morte diem cuiquam liceat hæredes, aut parentes, aut liberos, aut conjugem, aut agnatos vel cognatos defuncti, similesque convenire aut quocunque modo inquietare: *novell.* 115. *cap. hæc autem* 5. §. 1. tamen, si metus subsit, fore, ut hæreditas expiletur, etiam ante nonum diem ipsasque exsequias, protinus a morte debitoris, bona ejus per creditores arresto includi possunt. Groenewegen *ad auth. item C. de sepulchro violato.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 81. Zypæus *notit. Jur. Belgici lib.* 1. *tit. de in jus voc. circa fin.* Ipsum vero debitoris defuncti cadaver in universum pro debito arrestari, & impediri sepulturam, sub pœnæ gravioris comminatione vetitum; deductis in irritum quibuscunque ea ratione extortis pignorum fidejussorumve obligationibus, aut pecuniarum solutionibus: *l. ult. C. de sepulchro violato: d. novell.* 115. *cap.* 5. §. 1. ut enim reliquias defunctorum sepulturæ tradi, conditionis humanæ memoria postulat, teste Modestino in *l. pen. ff. de condit. Instit.* ita contra, si criminum gravissimorum reos excipias, extremum defunctis honorem quietemque denegare, crudele nimis injuriumque visum: *d. ll.* in quam rem plura congessit Peckius *de jure sistend. cap.* 5. *n.* 25. *& seqq.* Groenewegen *ad d. auth. itdem C. de sepulchro violato.* & ita a Carolo Quinto constitutum fuisse, ne ob debitum civile sepultura impediretur, testatur Peresius *tit. C. de sepulchr. violato*, *n.* 7. 8. 9. monens tamen simul, in variis locis contra hoc jus, adeo humanitatis & religionis favore ac ratione summa subnixum, vexari detinerique insepulta debitorum cadavera, donec satisfactum fuerit. Adde Mævium *de arrestis cap.* 8. *n.* 225. *& seqq.* Quid vero obtineat in cadaveribus eorum, qui non ex sceleris conscientia violentas sibi manus intulerunt, dicam *tit. ad leg. Cornel. de sicariis.*

54 De rebus alienis a debitore possessis, num & illæ sisti possint per creditorem, litis adversus debitorem possidentem movendæ causa, non sine distinctione quæstio videtur terminari posse. Si enim ita prorsus aliena est, ut nullum possessori jus in ea competat, nec ejus invito domino retinendæ habeat potestatem, veluti si furtiva sit, aut vi possessa; vanam ac inanem fore arbitror detentionem, sive rei servandæ, sive litis causa tentaretur; eo quod, domino vindicante, impediri non posset possessionis ademptio, ne alter alterius odio prægravetur, contra regulam *non debet* 22. *de reg. juris. in* 6. atque adeo in irritum deduci omni momento posset, quicquid alienæ rei detentioni, ceu fundamento, fuisset superstructum: arg. *l. bonæ fides* 31. §. 1. *ff. depositi:* & ut alienarum rerum pignus non subsistit sine domini veri voluntate: *l. aliena res* 20. *ff. de pignorat. act.* & missione in possessionem bonorum defuncti decreta; neque depositarum neque defuncto commodatarum rerum possessio censetur concessa, quia istæ non erant defuncti: *l. is cui* 5. §. *si deposita* 10. *ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa:* ac denique perperam dirigitur per apparitorem executio in res alienas, vel eas, de quibus dubitatur, an tales sint: *l. a Divo Pio* 15. §. *si rerum* 4. *ff. de re judic.* ita & non jure illæ pro alieno sistuntur debito; cum hac ratione executionis initium fieri ex antedictis manifestum sit. Ut tamen in dubio ex possessione præsumendum sit, illum qui

pos-

possidet, dominum esse, donec contrarium probatum fuerit. Peckius *de jure sistendi cap.* 16. *num illud vero indubitatum* 5. 6. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 46. Præs. Everhardus *consil.* 209. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 52. *&* 54. Petrus Bort *de arrestis cap.* 5. *n.* 51. Mævius *de arrestis cap.* 9. *n.* 2. *& seqq. & n.* 16. Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 32. Sed si debitori jus in re aliena quæsitum sit, veluti pignoris aut simile, recte creditor rem talem suo debitori ab alio oppignoratam sistit: eo quod non tam rem alienam, quam potius jus debitori in re aliena competens, atque adeo id, quod debitoris proprium est, videtur arresto gravasse; eo modo, quo pignus pignori dari posse notum est ex *tit. C. si pign. pignori dat. sit:* & legatarii ac creditores in possessionem bonorum defuncti vel debitoris missi, pignorum quoque his datorum possessionem consequebantur: *l. is cui* 5. *§. sed & si* 7. *ff. ut in poss. legat.* Rebuffus *d. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 53.

55 Hinc nec dubium esse potest, quin recte creditor acturus sistat rem debitori cum alio communem, quippe cujus dominium pro parte saltem indivisa debitoris est; usque adeo, ut ne ex eo quidem impediatur arrestum, quod forte res communis natura sua sit individua; cum eo casu, res tota videri possit arresto gravata: arg. *l. is cui* 5. *§. si ex duobus* 11. *ff. ut in possess. legator. vel fideic. serv. causa:* alterque rei communis dominus actione pro socio, vel communi dividundo, consequi possit a socio, cujus mora arresto causam præbuit, quanti sua interest, se partis suæ usu caruisse. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 53. Peckius *de jure sistendi cap.* 4. *n.* 18. Mævius *de arrestis cap.* 9. *n.* 4. Si tamen portio navis, cujus plures exercitores sunt, arresto gravetur, non impediretur ob id navigatio, aut saltem exercitores cæteri impetrare possent laxationem arresti ad id, ut navigatum navis tota mittatur, ea lege, ut in ea parte ubicunque existente, & lucris inde proventuris, duret arresti vinculum, & magister caveat, se nomine & periculo arrestantium partem eam ubique velut arresto gravatam, defensurum. Vide Petrum Bort *van Arresten cap.* 5. *n.* 5.

56 Pari ratione, licet debitor rem suam alteri dans pignori diminuisse censeatur dominii jus; quia tamen non in universum dominus esse desiit, liberum est creditori rem talem sui debitoris, per creditorem jure pignoris possessam, sistere sub eo, sive ad id, ut ad litem in eo loco, in quo res est, suscipiendam suum constringat debitorem, sive debiti servandi causa; salvo tamen creditori hypothecario suo jure prælationis in pretio ex tali re arrestata redigendo: eo scilicet modo, quo creditores chirographarii missionem jure Romano impetrabant in bona debitoris obærati ac latitantis, licet aliis ante creditoribus pignoris conventionalis jure devincta; aut creditores in lite victores executionem habebant in victi rebus, alteri hypothecæ obligatis, non diminuta tamen utroque in casu creditoribus, tempore anterioribus, sua in pignore prærogativa: *l. a Divo Pio* 15. *§. quod si res* 5. *ff. de re judicata*. Peckius *de jure sistendi cap.* 16. *n. ult.*

57 Ex adverso nullus recte rem suam propriam arresto detinet, nisi ad id, ut eam ab injusto vindicet possessore; quo respectu jus sistendi etiam in actionibus in rem locum sibi vindicare, supra monitum. Si tamen in rem meam, sive a me, sive ab alio possessam, tertius jus habeat, velut hypothecæ vel pignoris, aliudve simile, idemque mihi alia ex causa debitor sit, nihil vetat, quo minus rem meam penes me ipsum judicis auctoritate sistam, non quidem quatenus illa mea est, sed in quantum tertio in eam jus constitutum est; ad id, ut ille judicis mei ordinarii jurisdictioni subjiciatur vi arresti. Idemque est, si meus creditor, cui verbi gratia centum debeo, mihi res alias debeat compensationem haud admittentes; nam & tunc, quod debeo, recte apud me sic sisto, ut ad meum forum traham eumdem ex alia causa mihi debitorem: Petrus Bort *van arresten cap.* 2. *n. ult.* Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 33.

58 Non prætereundum tamen, etsi res tales sint, quæ sisti non prohibentur, omnem nihilominus sistendi licentiam denegari creditoribus, ex quo curator bonis debitoris latitantis aut defuncti datus est; sic ut ne cœpta quidem ante curatoris constitutionem executio ad finem perducenda sit; sed omnes ad eundem judicem venire teneantur, de suo prælationis jure cum cæteris ejusdem debitoris creditoribus disceptaturi; idque convenienter juri Romano, quo missis in possessionem quibusdam creditoribus, reliqui quoque, qui non petierunt missionem, videntur missi, quasi missionis decreto in rem concepto; aut saltem petunt, se cum prius missis admitti: *l. cum unus* 12. *ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. ult. C. eodem tit. de bon. auct. jud. possid.* & ante missionem sibi quidem quisque vigilare potest; post eam non utique: *Sciendum*, inquit cum Juliano Ulpianus, *eo jure nos uti, ut qui pecuniam debitam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exæquandumque cæteris creditoribus; neque enim debuit præripere cæteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset: l. quod autem* 6. *§. sciendum* 7. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Adde Petrum Bort *de arrestis cap.* 4. *n.* 64. Anton. Fabrum *Cod. lib.* 7. *tit.* 7. *tit.* 32. *defin.* 18. 19. *&* 20. Mævium *de art. cap.* 8. *n.* 148. *& seqq.*

59 Quisquis autem vel sibi vel rebus suis asserere cupit immunitatem ab arresti gravamine, id ipsum protinus ante litem contestatam tenetur allegare & probare: si enim in declinatoriis fori exceptionibus id obtineat, *l. pen. & ult. C. de exceptionibus*, etiam hic idem servari necesse est; cum hac allegatione forum & jurisdictionem judicis, apud quem arrestum contigit, declinari constet: Peckius *de jure sistendi cap.* 14. *n.* 1. neque tantum hæc immunitas ab arresto ratione personæ vel bonorum, apud eum allegandа, cujus auctoritate arrestum est interpositum; sed &, si opus fuerit, dum is immunitatis allegationem non admittit, querelæ violatæ immuni-

ta-

tatis deferri possunt ad judicem illum, cujus jurisdictioni per arrestum subduceretur causæ cognitio, ejusque officium & auxilium implorari; ne subjectorum suorum privilegia subverti per alios ac conculcari patiatur. Vide Mævium *de arrestis cap.* 19. *n.* 4. *& seqq. & cap.* 17. *n.* 9. Petrum Bort *van arresten cap.* 4. *n.* 55. 36. 37.

60 Arresti recte interpositi effectus est, quod durante ejus vigore nihil possit innovari. Ac proinde personæ quidem ita detentæ non impune ab eo loco, in quo detentæ, sese possunt dimovere: quod si id, insalutato judice ac creditore, fecerint, ob debitum civile detenti non quidem incurrunt carceris effracti pœnas, sed vel ad mulctas per statuta constitutas, intra annum a violati arresti tempore conveniri possunt, vel arbitrio judicis pro variis arresti violati circumstantiis coercentur; atque insuper adversus eos tanquam contumaces procedi potest: de quibus vide prolixius Petrum Bort *van arresten cap.* 7. *n.* 30. *& seqq. usque ad n.* 42. Mævium *de arrestis cap.* 24. Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n. ult.* Petrum Peckium *de jure sistendi cap.* 28. Et si alius in civilibus, alius in criminalibus prætor sit, ac detentus ob debitum civile arrestum violaverit, mulctam non criminalium, sed civilium causarum prætori cedere debere, tanquam ei, cujus auctoritate detentio facta, responsum est in Consult. JCtorum Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 319. *revera* 219. *in fine*. Quisquis vero convinci potest dolo malo; ope, consilio juvisse arrestati fugam ac evasionem, aut eundem exemisse, eo ipso obstrictum sese reddidit ad exsolvendum totum illud debitum, pro quo consequendo debitor detentus fuerat: sic enim ex lege Constantini obtinuit, ut is, qui debitorem credidisset avellendum subtrahendumque, totius summæ solutionem in se teneretur suscipere: *l. quotiens* 3. *C. de exactorib. tribut.* & jam olim ex edicto prætoris, si quis alium in jus vocatum vi exemisset, in id condemnari solebat, quanti erat ea res in judicium deducta: *l. pen.* §. 1. junct. *l. sed eximendi* 4. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.* usque adeo, ut reducens postea exemptum, eundemque sistens in judicio, evitet quidem ordinariam eximentium pœnam, nec ad debiti integri exsolutionem teneatur: *d. l. pen.* §. *docere* 2. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.* (licet hic quidam contra sentiant) sed nihilominus in id quod actoris interest, causam ejus & persecutionem quoquo modo deteriorem ac difficiliorem esse redditam, obstrictus maneat: cum modis omnibus id judicem agere oporteat, ne cujus deterior causa fiat ex facto alieno: *l.* 1. *ff. de alien. jud. mutand. causa*: Peckius *de jure sistendi cap.* 33. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 3. *art.* 3. *n.* 4. *& seqq. & art.* 3. *n.* 4. multoque magis hæc in apparitore vel commentariense, dolo vel culpa evasioni causam præbente, statuenda sunt, ut latius dicetur *tit. de custod. & exhib. reorum*.

61 Quod si res arresto gravatæ sint, immobiles quidem non possunt arresto durante per dominum alienari in arrestantis præjudicium; cum judex traditioni earum, non nisi coram lege loci situs faciendæ, auctoritatem non sit accommodaturus. Mobilium vero possessio jure in alium transferri, aut quaqua ratione interverti non potest per eum, penes quem illæ sequestratæ sunt, adeo ut, si de facto transtulerit, corruperit, aut possidere desierit, non modo ad mulctam teneatur, quam apparitor arrestum denuncians in causam interversionis comminatus est ex more judicii intra annum exigendam. Neostadius *curiæ suprem. decis.* 79. ubi & tradit, cui mulcta cedat: Bort *van arresten cap.* 7. *n.* 32. 33. vide Peckium *de jure sistendi cap.* 29. *&* 30. sed & ad redintegrandam possessionem interversam, & in pristinum statum restituendam, aut, si id nequeat, ad id quod interest illius, qui arrestum fieri curavit, ut & ipsius debitoris, si is quoque tali interversione se læsum probet; si modo dolus aut manifesta possessoris negligentia appareat: *groot privilegie van Wrouwe Maria van Burgundien aan die van Holland en Zeeland* 14. *Martii* 1476. *post med. vol.* 2. *placit. pag.* 669. *in med.* Peckius *de jure sistendi cap.* 44. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 3. *art.* 5. Petrus Bort *d. cap.* 7. *n.* 35. 36. Quin tamen res mobiles ita interversæ, & ex domini voluntate in alium translatæ, jure dominii transeant, haud dubium, cum mobilia sequelam hodie non habeant. Quin imo, si res tales arresto detentæ sint, quæ servando servari nequeunt, judicis auctoritate distrahi poterunt, pretiumque, quod earum in locum succesit, servari sufficiet. Petrus Bort *van arresten cap.* 5. *n. ult. & cap.* 7. *n.* 6.

62 Debitis vero sub debitore debitoris arrestatis, vis arresti est, quod debitor id quod arrestatum est, solvere non possit; & si maxime sine arrestantis voluntate solvat, nihil ea solutione arrestanti præjudicet; sed postmodum vincenti sic solvere teneatur, ac si nihil debitori suo vel alteri ex debitoris voluntate solvisset. Nec excusabitur si metu litis se suo creditori solvisse causetur; neque enim in creditoris potestate fuit, suum convenire debitorem ad solvendum, quamdiu durat arresti vinculum; cum creditor, non efficiens, cavendo vel satisfaciendo, ut illud laxetur, ipse in causa sit, quo minus debitor judiciali impeditus prohibitione & pœnæ comminatione solutionem faciat: arg. *l. ult. ff. de lege commiss.* recteque facit, nec moræ reus est, qui auctore prætore solutionem detrectat in odium ac pœnam creditoris: arg. *l. ult. ff. quod quisque juris in alter. statuerit*: usque adeo, ut nec oblata per creditorem cautione de indemnitate, nec deserto per arrestantem arresto, cogi possit, quamdiu sententia judicialis non dictavit, arrestum desertum esse. Vid. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de litterar. oblig. art.* 6. *gloss.* 5. *n.* 64. 65. 66. 67. Peckius *de jure sist. cap.* 9. *n. ult. in fine*: Bort *van arresten cap.* 5. *n.* 14. *& seqq. ad n.* 24. ubi tamen monet, curiam supremam Hollandiæ Zelandiæque, non obstante arresti interpositione, debitorem ad solvendum solere adigere; & simul addit remedia, quibus eo casu creditores arrestantes sibi possint consulere: *n.* 25. 26.

63 Quod reliquum est, arrestum effectus habet plures cum verbali in jus vocatione communes, cum species credatur esse in jus vocationis. Atque ita omnem interrumpit præscriptionem vocantis seu are-

re-

restantis intuitu, & perpetuam facit actionem temporalem; cum siluisse, qui in jus vocavit, aut inquietatus non fuisse, qui eocatus est, dici nequeat: *l. constitutionibus* 33. *ff. de oblig. & act. l. sicut in rem* 3. *l.* 4. *in med. l. cum notissimi* 7. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 1. 2. *C. de longi temp. præscript. l. nemo ambigit* 10. *C. de acquir. & retinenda poss. l. ut perfectus* 2. *l.* 3. *C. de annal. except.* Peckius *de jure sist. cap.* 35. *n.* 6. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 74. *n.* 20. *& seqq.* Confert *tit. de judiciis in fine.* Similiter arrestum adjunctam habens exhibitionem petitionis, æque, ac in jus vocatio verbalis, inducit litis pendentiam & præventionem, sic ut neque reus invitum actorem arrestantem vocare possit de ea causa ad aliud judicium, neque actor invito reo litem sic cœptam ad aliud possit forum transferre, licet quibusdam in locis praxi invaluerit, actorem renunciare posse liti cœptæ, & novam alibi litem reo etiam invito movere. Quæ plenius excussi *tit. de jurisdictione.* Adde interim Peckium *de jure sist.* cap. 55. *n.* 1. 2. 4. Petrum Bort *de arrestis* cap. 7. *n.* 2. Brunnemannum *ad l.* 7. *ff. de judiciis n.* 3. Mævium *de arrestis cap.* 15. *n.* 26. *& seqq.* & DD. citatos apud Gratianum *discept. forens.* cap. 906. *n.* 21. 22. Zangerum *de exceptionibus part.* 2. *cap.* 3. Consult. JCtor. Holl. *part.* 4. *consil.* 325. *vel* 326. incipit *gesien.* & *consil.* 328. *& part.* 5. *consil.* 35. *n.* 3. 4. Mynsingerum *cent.* 4. *observ.* 26. *n.* 6. Merulam *lib.* 4. *tit.* 40. *c.* 3. *n.* 21. *in fine.* Sed hæc ita, si actor vocationem prosequatur: nam si, cum reo dixisset diem, ipse eniente die abfuerit, & reus quoque sui copiam non fecerit, vel præsens petierit circumduci edictum citationis, nec interruptio usucapionis nec præventio potest videri facta per vocationem, quam ipse vocans sua absentia elusoriam reddidit & inefficacem. Brunnemannus *ad l.* 7. *ff. de judiciis n.* 3.

64 Non tamen apud nos, & in locis illis, ubi mercatura viget, arrestum arrestanti tribuit jus hypothecæ in rebus arresto detentis, nec prælationem ante alios creditores; nisi forte quantum ad sumptus detentionis, si ea rei servandæ causa ob metum interversionis facta sit; & secundus arrestans, seu commendationem arrestatæ rei faciens (ut loquuntur) eodem jure gaudet, quo primus; nec impedietur legalis hypotheca etiam ratione creditorum posteriorum; dum forte arresto durante cœpit debitor tutelam gerere, res fisci administrare, sic ut & fiscus & pupilli in rebus arresto gravatis potiores sint futuri ipsis arrestantibus. Quæ non tantum ita recepta ob libertatem mercaturæ, ne creditores prælationis spe allecti nimis facile sisterent mercimonia, suis plerumque temporibus ac locis tradenda, in ingens commerciorum damnum; sed & magna ea parte propter ipsa juris Romani principia. Est enim arrestum species quædam missionis prætoriæ in possessionem; per quam licet jure Romano creditores adipiscerentur jus pignoris, in tantum, ut debitor post missionem res suas alienare non posset, nisi cum tali onere pignoris prætorii creditoribus ex missione quæsiti: *l. si postquam* 3. *l. qui legati* 5. *C. ut in possess. legat.* junct. *§. item si quis* 6. *Instit. de action.* quo respectu missio nostratibus arrestis potentior fuit: non tamen qui prior missus erat, ex prærogativa temporis ullum jus potentius sibi arrogare poterat, quam qui postea missionem impetrassent; fallente illic regula, alias vulgo in pignoribus recepta, quod, qui prior esset tempore, potior quoque esset jure: *l. is cui* 5. *§. qui prior* 3. *ff. ut in poss. legat. l. cum unus* 12. *ff. de rebus auctorit. jud. possid. seu vend.* Petrus Peckius *de jure sistendi cap.* 40. *n.* 7. *& per tot.* Mævius *de arrestis cap.* 19. *n.* 17. *& seqq.* Petrus Bort *van arresten cap.* 7. *n.* 15. *& seqq.* Quamvis in Saxonia locisque vicinis jus pignoris & prælationis nasci testetur Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 28. *defin.* 143. *& plures ab eo citati.*

65 Quibus porro modis, qua cautione præstita, laxetur arresti vinculum, dicendum erit *tit. qui satisd. cog.* Quod si arrestans arrestum non prosequatur, nec intentionis libellum die præfinito edat, detentus jure petit ab instantia absolvi, remitti arresti vinculum, & actorem in expensas, damna, & id quod interest, damnari. Instruct. Curiæ Ultraject. *tit. van defaut van de eyschers art.* 3. Wassenaar *pract. jud. cap.* 3. *n.* 14. 15. De laxatione arresti plura eide apud Mævium *de arrestis cap.* 25.

66 Est autem in jus vocatio, sive verbalis, sive realis, principium omnium actionum instituendarum: *§. ult. Instit. de pœna temere litigant.* qua omissa nihil eorum, quæ subsecuta sunt, valere potest: *l. prolatam* 4. *C. de sentent. & interlocution. l. ea, quæ* 7. *C. quomod. & quand. judex sent. proferre deb.* Sic ut ne in favorem quidem non vocati, & ob id sese non sistentis, sententia lata vires acquirat; cum ea, quæ contra leges gesta sunt, nulla sint, nec ob privatam personæ singularis utilitatem soleant convalescere. Nihil in contrarium faciente argumento a minore desumpto, qui licet careat persona standi in judicio sine curatore, tamen si sine eo steterit, ac pro se obtinuerit sententiam, commodum ex ea sentire potest: *l. non eo* 14. *C. de procurat.* junct. *l. cum &* 4. *C. si advers. rem judic.* Non enim illo in casu deerat necessarium judicii requisitum, ac basis; cum & minores, conditionem suam facientes meliorem, legitimam habeant personam standi in judicio sine curatore, ut innuit *d. l.* 14.

67 Ex hac vero vocationis necessitate & illud consequitur, eum, qui ad unam causam vocatus est, ad alteram respondere haud compellendum: *l. consensisse* 2. *§. legatis* 3. *ff. de judiciis:* eo quod non præsens tantum, sed & ad respondendum paratus esse debet; actore quidem instructo veniente, reo autem sese demum instructuro, postquam cognoverit, ex qua causa conventus sit: *l.* 1. *ff. de edendo:* Mynsingerus *cent.* 6. *observat.* 6. *n.* 9. Si tamen adversarius non vocatus, sed præsens, & ita ab actore conventus, ultro respondeat, litemque contestetur, judicium subsistet. Cum enim in jus vocatio potissimum ob id intervenire debeat, ne reus indefensus condemnetur, nihil impedit, quo minus huic suo favori renunciet, atque ita sui defensionem apud judicem suscipiat, ac si legitime vocatus esset: arg. *l. pen. C. de pactis.* Donellus *ad tit. Cod. de in jus vocando n.* 3. Anton. Matthæus *de judi-*

ciis

ciis disput. 6. *thes.* 34. adde quæ superius de neglecta legitima vocandi forma dicta sunt.

TITULUS V.

Si quis in jus vocatus non iverit: sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

SUMMARIA.

1 *Qui vocatus non venit, mulctandus est; mulcta actori cedit.*
2 *Quando cesset mulcta?*
3 *De contumacia rei, remissive.*

1 Qui in jus vocatus non ivit, mulcta pro arbitrio & jurisdictione judicis coercetur, sive competens judex fuerit, ad quem vocatus est, sive non; si modo id dubium sit, quippe quo casu venire debet, privilegium fori allegaturus, ut latius dictum tit. de jurisdictione: *l.* 2. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. si quis ex* 5. *ff. de judiciis*. Mulctandum ait Paulus *in d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* pro *jurisdictione judicis*, id est, si modo judex talem habuerit jurisdictionem, cui etiam mulctæ imponendæ potestas cohæsit: neque enim omnibus magistratibus mulctæ dicendæ jus datum fuit: *l. aliud fraus est* 151. *ff. de verbor. signif. l. consensisse* 2. §. *ult. ff. de judiciis*: neque ad eandem usque quantitatem mulctandi potestas: *l. ult. C. de modo mulctarum*. Applicanda autem mulcta actori vocanti, cui ad eam exigendam accommodanda videtur in factum actio: arg. *l. si per* 5. §. *in eum* 1. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* si enim pœna actori læso cedat cum reus vi exemtus est, quidni & tunc, cum reus non venit? cum utique magis videatur prætoris contemnere majestatem, qui vi exemit, quam qui simpliciter neglexit venire. Eoque facit, quod pœna cessat, si non interfuerit actoris, eo tempore in jus adversarium non venisse: *l.* 2. *in fine ff. h. t.* quod non ita esset, si mulcta non fuisset actori applicanda. Quibus non repugnat quod *in l. pen. C. de modo mulctarum* rescriptum est, severa mulctarum compendia ærario publico protinus esse quærenda; cum id de mulctis ac pœnis ob crimina publica vel popularia irrogandis accipiendum sit; nequaquam de iis, ad quas privatis in negotiis ex justa causa fit condemnatio, ut ex hoc toto libro 2. manifestum est.

2 Cessat vero mulctæ exactio, si actoris non intersit; si quis non venerit per rusticitatem; aut cum vocatus esset ad judicem pedaneum; vel talis sit, ut edicto non potuisset vocari: *l.* 2. *in fine ff. h. t.* arg. *l. quod si* 3. §. *si quis* 1. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.*

3 Potest & actor, reo sui copiam haud faciente, missionem in possessionem bonorum ejus impetrare: *l. satisque* 19. *ff. de in jus voc.* Sed de contumacia ac ejus coercitione, tum ex Romano, tum ex hodierno jure dicam *latius tit.* 11. *si quis caution. in jud. sist. caus. fact.*

TITULUS VI.

In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.

SUMMARIA.

1 *Cavens de sistendo evitat mulctam: cavent conjunctæ personæ dato fidejussore etiam minus idoneo facultatibus.*
2 *Quæ hujus rei ratio sit?*

1 Mulctam, de qua præcedente titulo, evitat quoque in jus vocatus, si se certo die stiturum caveat; datis fidejussoribus idoneis tam conveniendi facilitate, quam facultatibus: *l.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non ierit*: de quibus latius *tit.* 8. *qui satisd. cog.* Quod si quis idoneum fidejussorem oblatum rejecerit, ipsi & reo principali tenetur actione injuriarum: *l. si vero* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Uti e contrario personæ conjunctæ inter se litigantes, si qualemcunque fidejussorem oblatum admittere recusent, quinquaginta aureis mulctantur: *l.* 1. 2. *ff. h. t. l. fidejussor* 2. §. *prætor ait* 2. *qui satisd. cog.* quod tamen de illis tantum accipiendum fidejussoribus, qui facultatibus inidonei censentur: nam si conveniendi facilitate essent inidonei, ne inter necessarias quidem personas haberentur idonei: arg. *l. pen. ff. h. t. d. l.* 2. §. 2. & §. *quod ait* 4. *ff. qui satisd. cog.*

2 Ratio hujus exceptionis videtur esse, quod, uti cum conjunctis personis non acerbe, sed mitius agendum erat in in jus vocatione, ne scilicet vocarentur sine venia; ita & in exigenda ab illis cautione: licet hic personarum conjunctarum appellatione nonnullæ veniant, ad quas edictum de non vocando sine venia non pertinet; quales liberi a parente, uxor a marito, nurus a socero in jus vocati: *l. item pro patrona* 2. *ff. h. t. d. l.* 2. §. 2. *ff. qui satisd. cog.*

TITULUS VII.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit pœna eximentis vocatum; & cur puniatur etiam qui exemit vocatum per calumniam?*
2 *Quid si plures, aut per alium quis exemerit? an per pœnæ præstationem reus vocatus liberetur?*
3 *Quibus casibus pœna cesset?*
4 *Non cessat ob id, quod eximens caret dolo.*

1 Si quis in jus vocatum vi exemerit, tenetur actione prætoria pœnali in factum, ei qui vocavit; non ejus hæredibus, nisi quatenus eorum interest: *l.* 1. *l. si per* 5. §. *ult. ff. h. t.* ad id, ut præstetur, quanti ea res est in judicium deducta, licet per

per calumniam petita, æstimanda per actorem; idque secundum verum pretium, non ex affectione, quippe quæ in re per calumniam petita non satis probabili niteretur ratione: *l. sed eximendi* 4. §. *item* 1. *l. si per* 5. §. *in eum* 1. *ff. h. t.* Nec est, quod forte quis existimet, recte & sine pœnæ metu eximi reum per calumniam vocatum, quia nec in pœnam incidit, qui exemit vocatum, qui non debuerat ex edicto vocari, veluti parentem, patronum: *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* diversitatis namque ratio in eo est, quod, cum edictum certas expressisset personas, aut nullo modo, aut non nisi venia impetrata, vocandas, quilibet ex ipso edicto scire poterat, jurene an contra edictum, vocatio facta esset; nullus vero certus esse potuerit, an calumniosam actor litem moveret: non enim privati cujusquam, sed judicis solius erat id æstimare, & per definitivam sententiam declarare.

2 Si plures exemerint, unius præstatione cæteri non liberantur: uti nec liberatur ab actione principali ipse exemptus, si per eximentem pœna jam sit præstita: *l. si per* 5. §. *pen. l. ult. ff. h. t.* Nec interest, utrum per se exemerit, an per alium: d. *l. si per* 5. *pr. ff. h. t.* latiusque hic eximendi verbum accipitur, sic ut & eum complectatur, qui moram fecit, quominus reus vocatus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur: *l. sed eximendi* 4. *ff. h. t.*

3 Cessat eximentis pœna, si exemerit vocatum ad judicem pedaneum, aut certo certius non competentem; vel eum, qui vocari ex edicto non debebat; vel servum; vel exemptus nihilominus accesserit; vel annus ab exemptione clapsus sit, aut mortuus sit eximens: *l.* 1. §. 2. *l.* 2. 3. *l.* 5. §. 2. & *ult. ff. h. t.*

4 Non tamen pœnam quisquam evitabit, ex eo, quod dolo careat, nisi simul culpa caruerit, atque ita vim jure fecerit, justam habens exemptionis causam: *l. sed eximendi* 4. §. *ult. ff. h. t.* alioquin hac edicti parte vis coercetur, licet dolus desit: *l. quod si* 3. §. *ult. ff. h. t.* Quid enim si quis eum exemerit, quem credebat vocantis patrem patronumve esse, atque adeo contra edictum vocatum esse opinabatur? pœnæ procul dubio erit obnoxius, si patronum patremve vocantis non esse probetur, adeoque vis sufficiet, quamvis dolus malus cesset; quippe quem error facti excludit: *d. l.* 3. §. *ult.*

TITULUS VIII.

Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.

SUMMARIA.

1 *Cavere tenetur actor & reus. Quid actor caveat, tum jure civili, tum moribus? & quid si actor peregrinus in loco judicii fidejussorem invenire nequeat?*

2 *Reus cavet de sistendo, si per se litiget, idoneis fidejussoribus. Qui sint inidonei convenienti difficultate; quid si sint alterius territorii, aut privilegio fori gaudentes?*

3 *Inidonei facultatibus fidejussores reprobari possunt; sed si admissi, de novo cavendum non est; contra, si pendente demum lite labantur facultatibus.*

4 *Qui ex privilegio defungi possint jurato cavendo de sistendo propter dignitates, munera; quia fidejussores invenire nequeunt, aut immobilia possident; & quid hodie?*

5 *Qui tantum repromittant?*

6 *Hodie minus in usu est cautio de sistendo, nisi in criminalibus, aut arresto detentus sub cautione de sistendo laxationem petat: quales tunc dandi sint fidejussores?*

7 *Si fidejussorem invenire nequeat arresto tentus, quales cautiones admittendæ sint, ad impetrandum arresti laxamentum? Non tamen sub cautione de sistendo laxandi, qui testimonii dicendi causa detenti sunt, aut ob debitum sententia vel confessione liquidum.*

8 *An qui propter injuriarum actionem ad palinodiam retentus est, sub cautione de sistendo sit dimittendus?*

9 *Cautione idonea per judicem rejecta, vel admissa minus idonea, appellari ab eo decreto potest; sed appellatione omissa judex læso non tenetur.*

10 *In multis locis reus non laxandus, nisi cum cautione de sistendo jungat cautionem de judicato solvendo, in quo spectanda consuetudo loci judicii.*

11 *Differentiæ & convenientiæ inter cautionem de sistendo & judicato solvendo. Et cur hic tractetur etiam cautio de judicato solvendo?*

12 *Plures cohæredes aut alii litis consortes pro se invicem idonei de judicato solvendo fidejussores sunt.*

13 *Parentes quoque vocati a liberis hanc præstant cautionem, & idoneos fidejussores dare tenentur. Non item tutores litigantes pro minoribus; qui tantum obligant pro judicato bona minorum.*

14 *Quot clausulas contineat cautio judicatum solvi; & an contineat certam quantitatem?*

15 *Quando committantur clausulæ cautionis judicatum solvi, & an etiam comprehendantur impensæ litis, si in eas reus damnetur.*

16 *Fidejubentes judicatum solvi easdem cum reis dilationes habent. An ordinis aut divisionis beneficio gaudeant?*

17 *Fidejussores hi sine nova lite ex rei principalis condemnatione executionem patiuntur, & vicissim contra reum regressum habent.*

18 *Evanescit cautio judicatum solvi, si libellus, vel actoris aut rei persona post cautionem mutetur.*

19 *Uti & mutato judice. An is, qui apud inferiorem judicem fidejussit, judicatum solvi, etiam teneatur ex sententia per judicem superiorem appellatum lata?*

1 Quisquis in jus vocatus est, aut satisfacere debet, id est, adversarii implere desiderium, sive solvendo, sive transigendo, aliisque modis, quibus ad-

adversarius sese dimitti patitur: *l. 1. ff. h. t. l. promissor* 21. *§. ult. ff. de constit. pecunia:* aut cavere, ita ut adversarium litis nomine securum faciat, quandoque satisdatione, fidejussoribus datis, quandoque cautione pignoratitia, quandoque juratoria, nonnunquam repromissione pro qualitate personæ suæ: *§. sed hodie 2. Inst. de satisdation. d. l. 1. ff. h. t.* uti vicissim vocans quoque cautionem in vocati securitatem interponere cogitur. Idque ne alioquin judicia actorie aut rei tergiversatione redderentur elusoria: arg. *l. 1. §. 1. & 3. ff. de stipulat. prætoriis*. Et actor quidem cavet, se intra duos menses a tempore libelli editi litem contestaturum, quandoque sub pœna arbitraria, quandoque sub pœna dupli damni dati, modo ea cautio non excedat 36. solidos: insuper se ad sententiam usque in judicio permansurum: *nov.* 53. *cap.* 2. *nov.* 96. *cap.* 1. (Vide latius Cujacium *ad d. nov.* 96.) ac denique, se, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensæ partem expensarum nomine soluturum; sic ut hæc de decima impensarum nomine cautio, quæ olim obtinuerat, ac mediis temporibus in desuetudinem abierat: *§. 1. in fine Inst. de pœna temere litig.* jure novissimo reducta fuerit: *novell.* 112. *cap. ad excludendas* 2. *auth. generaliter C. de episc. & clericis*. Sed in judiciis hodie cautiones hæ ex parte actoris interponi desierunt; ac si quidem peregrinus sit, alibi suum fovens domicilium, vel alias suspectus, ad summum de impensis litis, casu quo in illas damnaretur, deque reconventione suscipienda, cavere compellitur; quam de impensis cautionem nonnulli *judicatum solvi* cautionem dixerunt, in quantum sententia judicis comprehenditur, actorem impensas litis temere motæ debere subire. Aut si arresto mediante reum in jus vocet actor, de impensis arresti & alimentis detento præstandis, quoties ab eo apparitor prudentior, aut commentariensis, vel hospes, in cujus ædibus, apposita custodia publica, asservatur, vel ipse detentus, id ipsum postulaverint: Peckius *de jure sistendi cap.* 42. *n.* 5. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 1. *in med.* Paulus Voet *ad §.* 5. *Instit. de satisdat. n.* 2. Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 64. 65. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 7. *art.* 19. Leeuwen *cens. Forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 10. Petrus Bort *van arresten cap.* 6. *n.* 3. & 15. Qua cautione de impensis arresti solvendis præstita, an fidejussor ultra impensas etiam de deterioratione rei arresto detentæ teneatur, dicetur *tit. de fidejussoribus*. Quod si actor peregrinus fidejussorem in loco judicii invenire nequeat, & tamen ex more fori cavere teneatur, maxime in reconventione, ac de cætero honestus sit, juratoriæ cautioni videtur permittendus: arg. *novell.* 112. *cap.* 2. *instructio Curiæ Brabantinæ art.* 507. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 7. *art.* 19. *n.* 6. Pyrrhus Maurus *de fidejussoribus in præludiis sect.* 3. *cap.* 25. *n.* 21. aut saltem cautioni pignoratitiæ, vel fidejussoribus alterius territorii de cætero idoneis admissis: arg. *l. si fidejussor* 7. *§. 1. ff. h. t.*

2 Reus ex adverso cavet diversimode, prout vel per se, vel per procuratorem voluerit litigare: per se enim si actionem suscipere paratus sit, actore desiderante cautionem de sistendo interponit, qua se in jure stiturum, & ad terminum litis in judicio permansurum promittit: *§. sed hodie 2. Instit. de satisdation.* Datis plerumque in id fidejussoribus, qui & facultatibus idonei sint, & conveniendi facilitate, pro qualitate rei: *l. fidejussor 2. in pr. ff. h. t.* Qua ratione idonei esse non censentur, qui non subsunt jurisdictioni ejus, apud quem reus sistendus est, sive in alterius judicis commorentur territorio; sive in ejusdem judicis territorio degentes fori peculiaris præscriptione muniti sint; nisi privilegio fori renunciaverint, seque jurisdictioni illius, ad quem facta in jus vocatio, submiserint: *l. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit l. si fidejussor 7. ff. h. t.* Quia tamen necessaria est hæc de sistendo satisdatio, prætore quippe jubente interponenda; si quidem non facile possit reus ibi eam præstare ubi convenitur, audiri potest, si in alia ejusdem provinciæ civitate satisdationem præstare paratus sit; & de calumnia jusjurandum interponat: *l. si fidejussor* 7. *§. 1. l. de die* 8. *§. jubetur* 5. *ff. h. t.* aliter quam in voluntariis servatur cautionibus, in quibus sibi quisque imputet, quod nulla necessitate pressus ultro sibi ipse imposuit satisdationis necessitatem: *l. si fidejussor* 7. *§. 1. ff. h. t.* Sed nec idonei ob conveniendi difficultatem, servi, filiifamilias ex quibus causis actio de peculio non datur, mulieres Vellejani exceptione tutæ, milites, minores, nisi in rem suam fidejubeant, veluti pro suo procuratore. Et si tales dati fuerint, cautum non videbitur, eo quod nec in voluntaria satisdatione est impleta promissio, nec in necessaria jussus prætoris; sic ut ex integro cavendum sit: *l. de die* 8. *§. 1. 2. ff. h. t. l. qui satisdare 3. ff. de fidejussor. & mandatorib.*

3 Quod si facultatibus tantum inidonei fidejussores sint, ab actore quidem reprobari jure potuerunt, reoque ex adverso idoneos asserente, arbiter ad fidejussores probandos constituendus fuit: *l. si vero* 5. *§. 1. l. arbitro* 9. *l. si ab arbitro* 10. *ff. h. t.* sed si sponte admissi fuerint, is, qui eos sua admisit voluntate, iisdem contentus esse debet, nec reum ad alios de novo dandos potest adigere: neque enim singulis momentis onere satisdandi reus gravandus erat; & est, quod suæ facilitati expensum ferat actor, scienter aut ignoranter talium fidejussionem recipiens, quippe qui non debebat ignarus esse conditionis eorum quibuscum contrahebat: *d. l. si ab arbitro* 10. *§. 1. ff. h. t. d. l.* 3. *ff. de fidejussor. l. si is* 3. *in fine ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa esse liceat:* junct. *l. qui cum alio* 19. *ff. de regul. jur.* Differentiæ ratio est, quod paupertino admisso, non possit videri satisdatio in leges incurrere, atque adeo nec vitiosa aut nulla esse; cum nuspiam pauper inveniatur prohibitus contrahere cum aliis aut fidejubere; paupertate vel opulentia habilitatem contrahendi neque augente, neque minuente, neque mutante: contra vero servos, mulieres & similes intercedere pro aliis jure prohibitum; ut proinde horum fidejussio legibus reprobata, atque ita vitiosa, perinde habeatur, ac si cautum non fuisset: *l. quotiens* 6. *l. de die* 8. *§. 1. ff. h. t.* Plane si eo

tempore, quo admittebantur, opulenti fuerint, medio vero tempore calamitas insignis, ac rei familiaris ingens jactura, inopinato fortunæ impetu, iis acciderit, causa cognita ex integro satisdandum erit; eo quod prætoriæ stipulationes sæpius interponendæ, ubi sine stipulantis culpa desiit cautum esse: *l. si ab arbitro* 10. *in fine ff. h. t. l. plane* 4. *ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. l. prætoriæ* 4. *ff. de prætoriis stipulat.*

4 Sunt tamen, quibus de sistendo satisdandi necessitas remissa est, sic ut cautione juratoria defungi possint: ut putá, viri illustres: *l. pen. C. de dignitatibus*: bonorum immobilium possessores, enumerati in *l. sciendum* 15. *passim ff. h. t.* His enim sola invenitur remissa satisdatio: *d. l.* 15. *in pr.* cui consequens est, ut ad juratoriam cautionem, tanquam proximam a satisdatione, compelli potuerint. Omnemque de eo dubitandi rationem tollit Justinianus in *l. de his quæ* 26. *§. neque vero* 6. *C. de episc. audient.* & Zeno *in l. ult. C. de principibus agentium in rebus:* disponens, scholæ agentium principes in jus vocatos, si quidem in sacratissima urbe vel in provinciis immobiles possiderent facultates, *pro tenore generalium edictorum adjuratoriæ cautioni & substantiæ suæ credendos esse.* Licet ab eodem Zenone dein omnibus scholaribus eorumque uxoribus & liberis hoc datum fuerit, ut conventi judicio tantum juratoriam præstarent cautionem: *l. quoties* 5. *§. quotiens sane* 3. *in fine* : *C. de privileg. scholarum:* quod & memorialibus, & ministerianis Cæsaris indultum legimus: *l. in sacris* 12. *C. de proximis sacror. scrinior: l. ult. §. ult. C. de castrensianis & ministerianis.* Quorum omnium quæ fuerint dignitates, quæ officia, videri possunt Cujacius, Perezius & interpretes alii recentiores ad *d. titulos*, & Pancirollus *notit. utriusque Imperii* in locis quamplurimis; hæc enim explicare nostri non est instituti. Illud tamen observandum, in cautione quidem de sistendo illustres & reliquos recensitos a satisdatione immunes esse, & in hunc casum verba legum plerarumque adductarum etiam esse concepta; sed id ad reliqua cautionum genera haud pertinere; hinc, si legatorum aut fideicommissorum nomine cavendum fuerit, responsum ab Ulpiano, semper satisdare cogendum, cujuscunque dignitatis vel facultatum quarumcunque hæres fuerit: *l.* 1. *§.* 1. *ff. ut legat. vel fideic. servand. caus. cav.*. Nec hodie penes nos ex eo solo, quod immobilium possessor est, qui convenitur, aut dignitate conspicuus, a satisdationis necessitate immunitatem sibi vindicare potest, si non sit destitutus satisdandi potestate. Groenewegen ad *l.* 15. *ff. h. t.* Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 171. Andr. Gayl. *de arrestis cap.* 4. *n.* 15. Jurato denique de sistendo cavent, qui idoneos fidejussores invenire nequeunt, ac de hoc ipso calumniæ jusjurandum interponunt, se scilicet fidejussores idoneos haud potuisse invenire: arg. *novell.* 112. *cap.* 2. *novell.* 134. *cap. necessarium* 9. *l. de die* 8. *§. pen. ff. h. t. auth. generaliter C. de episc. & clericis.*

5 Repromittunt tantum de sistendo fiscus & respublica: *l.* 1. *§. si ad fiscum* 18. *l. si quando* 6. *§.* 1. *ff. ut legat. vel fideic. serv. causa cav.* quandoque & clerici. Vide *l. cum clericis* 25. *§.* 1. *l. omnes* 33. *§. in hac autem* 5. *C. de episc. & clericis*, *novell.* 123. *cap. si quis contra* 21. *§. si quis autem* 2.

6 Cæterum hæc quoque de sistendo cautio rarius hodie in judiciis frequentatur, ac in locum ejus successit, quod peregrinus litigator in jus vocatus domicilium eligere cogitur in territorio judicis, ut illic requiratur ac citetur, quoties opus fuerit, ut multis auctoritatibus probat Groenewegen *ad §.* 2. *Instit. de satisdationibus.* Usum tamen etiamnum invenit, si de crimine agatur, vel realis contigerit in jus vocatio per personæ aut bonorum detentionem; non enim ante regulariter laxatur arresti vinculum, quam si idonei fuerint dati fidejussores de sistendo, immediate subjecti jurisdictioni judicis, licet inferioris, velut oppidi vel vici, coram quo litigatur, juxta ante dicta: nisi peregrinis fidejussoribus de cætero idoneis actor velit contentus esse. Consult. JCtor. Holl. *part.* 1. *consil.* 188. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 5. *art.* 7. *n.* 7. Peckius *de jure sistendi cap.* 45. *n.* 14. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 39. *def.* 11. Radelant. *Cur. Ultraject. decis.* 66. *n. ult.* Groenewegen *ad l.* 7. *ff. h. t.* Si tamen in ipso judicii loco domicilium fovens ob peculiare fori privilegium judici, apud quem lis intentatur, subjectus non sit, idoneus tamen censendus erit de sistendo fidejussor, si vel specialiter vel generaliter renunciaverit fori præscriptioni: arg. *l. pen. C. de pactis: l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non iverit.* Jacobus Coren *observ.* 39. n. 14. 15. Et hæc, si is, qui arrestum procuravit, illud prosequatur; si enim intra tempora, ex more cujusque regionis definita, litem ulterius non intentet, vel die constituto petitionem non urgeat, non quidem ipso jure evanescit arresti vis, sed absque ulla cautionis interpositione impetraturus erit reus arresti laxationem, & ab instantia liberationem, actore in expensas & id quod interest damnato. Wassenaar *pract. judicieel cap.* 5. *n.* 14. 15. Petrus Bort *van arresten cap.* 6. *n.* 21. 26. 33. *in fine.* Peckius *de jure sistend. cap.* 38. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *de liter. oblig. art.* 6. *gloss.* 5. *n.* 67.

7 Quod si fidejussorem invenire nequeat, ad cautionem pignoratitiam arbitrio judicis sufficientem videtur admittendus esse: arg. *l.* 1. *§. jubet autem* 9. *ff. de collation.* facta videlicet auri vel argenti vel pecuniæ aliarumve rerum depositione in vicem satisdationis. Quin imo juratoriæ cautioni cum hypotheca bonorum immobilium in loco judicii sitorum, committi peregrinum arresto tentum, si se fidejussores invenire non posse juret, judex non inique arbitrabitur. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 5. *art.* 7. *n.* 8. Peckius *de jure sistendi cap.* 45. *n.* 8. & 11. Groenewegen *ad l.* 15. *ff. h. t.* Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 169. 171. licet alioquin prætoriæ stipulationes (qualis & hæc) desiderent personas pro se intervenientium, & neque pignoribus neque auri vel argenti aut pecuniæ depositione in vicem satisdationis contentæ sint: *l. prætoriæ*, 7. *ff. de prætoriis stipulat.* Plane cautio juratoria cum hy-

po-

potheca immobilium alio in territorio sitorum non videtur sufficiens ad impetrandum arresti laxamentum; eo quod arresta, quæ jurisdictionis firmandæ gratia nunc frequentantur, eo potissimum fine introducta diximus, ut actor domi suæ litigare & a peregrino debitum persequi posset; quo fine excideret, si nova lite sita alibi pignora extra domicilii sui locum persequi teneretur & excutere. Et quæ ratio est, cur non admittantur jurisdictioni non subjecti fidejussores de reo sistendo, ut ante dictum, eadem quoque pro non admittendis pignoribus alibi sitis militat manifeste: præcipue si illis in locis res sitæ sint, in quibus non solet deferri quicquam literis requisitorialibus (ut appellant); neque sententiæ alibi latæ executio ex comitate fit, sed lis in universum de novo & ab ovo, quod ajunt, est instauranda, velut in Geldria. Vide Radelantium *Cur. Ultraject. decis.* 66. Bort *van arresten cap.* 8. *n.* 12. Plane, si non adeo magna sit debiti petendi quantitas, & manifesta detenti sit opulentia in loco domicilii, in quo benigne pro rebus alibi judicatis sentitur, & executioni dantur sententiæ alibi latæ; ac jurejurando calumniæ asserere paratus sit, se fidejussores invenire non posse, tentari non sine ratione posset, an non post litem contestatam judex ex causa ipsum juratoriæ cautioni permittere satis juste possit; eo quod his positis terminis actor domi litem totam ad finem perducit, atque adeo arresti finem seu scopum obtinet; & judicis semper est, curare, ne cautiones in duriorem causam, quam actus necessitas postulat, exigantur; neve annuat desideriis eorum, qui non tam sibi prospicere, quam frivolis arresti laxationem protelare student, ac carcere non ad detentionis securitatem, sed ad pœnam & vexationem abuti. Andr. Gayl. *de arrestis cap.* 3. *n.* 11. Bort *van arresten cap.* 6. *n.* 22. *& cap.* 8. *n.* 14. 15. Quicquid ejus rei sit, illud utique expeditum est, regulariter oblata cautione tali, quæ judici debebat videri sufficiens, quamque carpere aut reprobare actor de jure non poterat, peregrinum detentum dimittendum esse, nec posse ante condemnationem ob civile debitum carcere concludi. Ita cautum *in't groot Privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien aen Holland en Zeeland* 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placitor. pag.* 669. *fere in med.* & in praxi passim receptum, lippisque notum; si paucos casus excipianus. Neque enim cautione interveniente laxandus est, qui testimonii in causa aliena perhibendi gratia arresto constrictus est; cum plerumque non nisi calumniose dilationem petat, & veritatis assertionem in tempus aliud rejicere conetur, qui secundum animi sui religionem ac dictamen de veritate respondendo, vel ignorantiam profitendo, in continenti defungi poterat, & se gravamini arresti subducere. Menochius *de arbitrar. jud. lib.* 2. *casu* 303. *n.* 26. 27. Peckius *de jure sistendi cap.* 45. *n.* 6. Bort *van arresten cap.* 8. *n.* 20. Non etiam, quoties arresto quis est detentus ad impetrandam solutionem debiti, omni ex parte liquidi, dum ad id judicis sententia jam condemnatus erat, vel se debere confessus: si enim pro solutione invito adversario obtruderetur satisdatio de solvendo, eveniret, ut obligationes ex obligationibus fierent, ac vix ullus esset litium finis, contra *l. si se non obtulit* 4. §. *ait prætor* 3. *ff. de re judic.* neque justum, ut lites semel sententia judicis, aut confessione, quæ pro judicato est, (*l.* 1. *ff. de confessis*) diremtæ, cautionis velamento iterum refricentur ac instaurentur. Et, si ne res quidem suas liberare possit a vinculo pignoris, qui, cum solvere deberet, alia ratione satisfacere paratus est, juxta *l. quod si non solvere* 10. *ff. de pign. act. l. item liberatur* 6. §. *qui paratus* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* multo minus videtur audiendus, si ne satisfactionem quidem, sed tantum satisdationem offerat ad impetrandum sui ipsius laxamentum; cum minus sit de sistendo satisdare, quam satisfacere: *l.* 1. *ff. h. t.* Andr. Gayl. *de arrestis cap.* 11. *n.* 8. 9. Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 17. *defin.* 2. Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 20. Jacob. Schultes *ad Modestin. Pistoris part.* 3. *quæst.* 110. *n.* 35. *& seqq.* Schurpfius *cent.* 3. *consil.* 15. *n.* 15. *in fine.* Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 175. ibique plures citati.

8 Licet autem nonnulli hanc arresti laxationem denegent etiam ei, qui mediante arresto conventus fuit actione injuriarum ab eo, quem injuria affecit; tamen id haud videtur probandum: cum enim injuriam passus nullam criminalem ex moribus instituat accusationem, sed tantum civiliter ad palinodiam, & injuriæ æstimationem pecuniariam agere possit; nihil vetat, & hic cautionem admitti ad impetrandam arresti remissionem. Sive enim pecuniam sive factum recantationis spectes, constat & pecuniæ & facti debitores cautione præstita suo relinqui arbitrio, a detentione immunes; nec dubium, quin factum recantationis certo tandem pretio æstimari possit, ac in id fidejussor damnari: Boerius *decis.* 515. *in pr.* Respons. JCtorum Holl. *part.* 1. *consil.* 180. *vers. dunkt voorts:* & ita judicatum Ultrajecti 4. Junii 1674. & confirmatum in appellatione. Item 5. Julii 1679. eoque pertinet, quod & criminaliter accusatos, si non agatur ad pœnam corporis afflictivam, sed pecuniariam, sub cautione e publica liberari custodia, receptum est, teste Menochio *de arbitrar. jud. lib.* 2. *casu* 303. Jacobo Coren *consil.* 1.

9 Quod si detento, & cautionem offerenti, judices arresti laxationem sua interlocutoria sententia judicaverint denegandam, sive quod cautionem crederent minus sufficientem, sive quod isto in negotio cessare cautionis offerendæ potestatem arbitrarentur; liberum reo erit ob eam, tanquam irreparabilem læsionem continente, appellationem interponere, ut causa cognita, auditisque partibus, de denegata arresti remissione judicetur. Ut enim non levis læsio aut injuria est, duci in jus eum, qui satis idoneam cautionem obtulit; ita non minor, retineri eum jam constrictum, securitate oblata: *l. si vero* 5. §. 1. *ff. h. t.* juncta *l. ante sententiam* 2. *ff. de appell. recip. vel non.* *l. arbitro* 9. *ff. h. t.* Responsa JCtor. Holl. *part.* 1. *cons.* 180. *& part.* 5. *cons.* 122. Si tamen curia Hollandiæ decretum arresti interposuerit, sed illud necdum executioni datum sit, arrestandus ab illo decreto appellare potest, nec tenetur causas apud curiam decernentem exponere, sed post appellationem apud judicem superiorem; quod se-

secus est in inferioribus judiciis: Vide Bort *van arresten cap.* 8. *n.* 34. *& seqq. usque ad finem.* Quod si, cautione idonea per judicem admissa, & interposito de laxatione arresti decreto, actor non appellaverit, atque ita postmodum in damno hæreat, non potest da indemnitata contra judicem experiri, quoties is frauda caret; tum quia idoneum pronuncians, qui non ast talis, in facto magis, quam jure errat, in quo & prudentissimis condonandum ast: arg. *l.* 2. *ff. de jur. & fact. ignor.* tum quia usu receptum est, judices mala judicantes litem suam non facare, nisi manifestus eorum probetur dolus. Neostadius *Curiæ sup. decis.* 61. Plura da appellatione in causa arrasti vide apud Mævium *de arrestis cap.* 21.

10 Cæterum, licet jure novo Romano reus ipse præsans tantum de sistando cautionem interponere debuarit, non item de judicato solvendo, sive in personam, siva in ram actione conveniretur: *§. sed hodie* 2. *Inst. de satisdation.* ita tamen multis in locis, illis præcipue, in quibus frequentius est mercaturæ axercitium, nunc usu invaluit, ut, quotias mediante arresto peragrinus quispiam jurisdictionis firmandæ gratia in jus vocatus est, non aliter laxetur arresti vinculum, quam si & de sistendo, & judicato solvendo, cautionem præstiterit; non sufficiente sola de sistendo satisdationa, na alioquin da industria lis per arrestatum, & de sistendo tantum caventem, protraheretur, interimque, morte sistendi interveniente, cautionis da sistendo vis omnis evanesceret: Andr. Gayl. *de arrestis cap.* 5. *n.* 12. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 3. *art.* 6. *n.* 2. 3. Patrus Peckius *de jure sistendi cap.* 45. *n.* 3. *&* 7. *in fine*: Patrus Bort *de arrestis cap.* 8. *n.* 4. *& seqq. ad n.* 12. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 74. *n.* 168. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 17. *def.* 2. Carpzovius *defin. foren. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 19. *in fine: & d. part.* 1. *constit.* 29. *defin.* 40. *in pr.* Quamquam & ipsa de judicato solvendo cautio hodia minus frequentata est, nisi litigantium alterutar peregrinus sit, aut paupertinus, aut da fuga suspectus: Groenewegen *ad §.* 4. *Instit. de satisdation.* & ibi plures DD. citati: Paulus Voet *ad §.* 5. *Instit. de satisd. n.* 2. An vero cautio utraque da sistendo & judicato solvendo jungenda sit, an sola de sistendo sufficiat, uti & in universum quo modo cavendum sit, ax usu cujusque loci, in quo impetrandum ast arresti laxamentum, & cautio præstanda est, definiendum: arg. *§. pen. & ult. Instit. de satisdationibus.*

11 Distat autem cautio judicatum solvi a cautione de sistendo, non in hoc tantum, quod da sistendo cautio morte rai evanescat: *l. si decesserit* 4. *ff. h. t.* non item da judicato solvendo; cum solutio post mortem rei impleri possit, sisti mortuus non possit: arg. *l.* 1. *C. de fidejuss. & mandatorib.* sed & in eo, quod de sistendo fidejubens non teneatur amplius post sententiam ax vi cautionis; at omnino obstrictus maneat ad solvendum, qui da judicato solvendo spopondit; quo respicit Ulpianus in *l. Græce* 8. *§. & post* 3. *in fine ff. de fidejussoribus*; cum distinguit inter *fidejussorem actionis judicati*, quem & *totius causæ* fidejussorem appellat; & fidejussorem *tantum litis exercitationis*. Et licet de judicato solvendo non ipsi tantum rei, sed & præcipue defensores reorum cavere teneantur, dum nullus alienæ rei defensor idoneus sine hac satisdationa, intalligitur *§. si vero aliquis* 4. 5. *Instit. de satisdat.* etiamsi esset conjuncta persona: *l. filius familias* 14. *ff. h. t. qui satid. cog. l. exigendi* 12. *C. de procuratoribus*: imo ad hanc cautionem interponendam quodammodo ipsi quoqua actores secundum ante dicta obstricti sint; & de hac cautionis specia occurrat titulus in libro 46. Pandectarum; quia tamen nunc frequenter aam jungi cautioni de sistendo diximus, non abs re erit, ejus tractationem hoc loco suscipere, præsertim, cum ex ante expositis hæc cautio pro parte axplicationem recipere possit. Quibus enim modis cautio de sistendo interponi dabet, & vel tanquam idonea admittenda est, vel, tanquam minus sufficiens, reprobanda; iisdam quoque modis eam, quæ ast da judicato solvendo, interponi oportet, & sufficientem val vitiosam æstimari.

12 Illud silentio haud prætereundum, plures cohæredes vel socios ejusdem litis consortes pro se invicem da judicato solvendo fidejubere posse, mutua fidejussiona, nec ab adversario reprobationem debere metuere, si da cætaro idonei sint facultatibus ac conveniendi facilitata: nequa enim eo casu quisquam sui ipsius, sed alter alterius fidejussor ast: arg. *l. pen. ff. de tut. & curat. dat. ab his*: Johan. Papon. *lib.* 10. *tit.* 4. *arrest.* 6. Gratianus *discept. forens. cap.* 230. *n.* 16.

13 Nequa ab hac cautionis præstatione immunes sunt parentes a suis liberis in jus vocati; quippe quorum reverentiæ hoc quidam datum, ne sine venia in jus vocari possint; at nuspiam remissa de judicato solvendo cavendi necassitas; imo ut ad interponendam de sistendo cautionem recte adiguntur: *l. fidejussor* 2. *§. prætor ait* 2. *ff. h. t. l.* 1. *ff. in jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent*: ita quoque ax majori ratione ad eam, quæ est de judicato solvendo; ne alias in ipsorum potestate esset, elusoria reddere judicia adversus se intentata, quod ne fieret, hæc cautio adinventa est: *l.* 1. *§.* 1. *ff. de prætoris stipulat.* neque tantum debuit reverentiæ tribui, ut præjudicium fieret judiciorum firmitati. Et licet quali quali fidejussore dato de sistendo liberi jubeantur contenti esse in *dd. ll.* id tamen ad cautionem da judicato solvendo non videtur sine lega porrigendum. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 5. *defin.* 22. Si tamen tutores aut curatores pupillorum adultorumve in judicio conventorum defensionem suscipiant, nulla cautiona pro litis aventu, seu da judicato solvendo, onerandi sunt; cum nec ipsi unquam in bonis suis executionem rei judicatæ patiantur: sed data ipsis licantia ast obligandi pro judicato bona minorum, quæ administrant, ne impetrato quidam ad id decreto: *l. ult. §. defensionem* 3. *C. de administrat. tut. l.* 1. *§.* 2. arg. *l. vulgo* 23. *ff. de admin. & peric. tutor.* Brunnemannus *ad d. l.* 1. *n.* 6. Gratianus *discept. forens. cap.* 225. *n.* 32.

14 Hujus autem cautionis judicatum solvi plures esse clausulas seu partes innuit *Imp.* in *§. si vero*

ali-

aliquis 4. *Inst. de satisdation.* Et Ulpianus eas tres clausulas in unum collatas habere auctor est; quarum prima est de re judicata, id est, de solvendo eo, quod judicis sententia comprehensum fuerit: altera, de re defendenda boni viri arbitratu: tertia, de dolo malo, id est, dolum malum abesse & abfuturum esse: *l. judicatum* 6. *l. cum quæreretur* 13. *l. novissima* 19. *ff. judicatum solvi*. Continetque hæc cautio inspecto quidem initio, ac tempore interpositionis, incertam quantitatem, quatenus tunc incertum fuit, an, & ad quid, judex esset post causæ ventilationem condemnaturus: *l. prætoriæ* 2. *§. incertam* 2. *ff. de prætoriis stipulat.* sed spectato litis exitu, & tempore latæ sententiæ, expeditam dicitur habere quantitatem; dum in tantum committitur, in quantum judex pronunciaverit: *l. judicatum* 9. *ff. judicatum solvi*.

15 Vis hujus cautionis recte interpositæ est, quod, quantum ad eam partem, quæ de re defendenda, & dolo malo concepta est, etiam ante sententiam committatur, & ex ea agi possit, quoties vel dolus intercessit, vel res non est loco debito in solidum defensa: *l. ex clausula* 17. junct. *l. jam tamen* 5. *§. ult. l. novissima* 19. *ff. judicatum solvi:* sed quatenus de judicato solvendo agit, non nisi post sententiam committi possit; cum naturali ratione incertum ante sit, quid quantumque petendum foret. Reo ergo condemnato, fidejussor ex sua promissione conveniri potest in id quod judicatum est, adeoque non tantum ad rem ipsam litigiosam, in quam facta condemnatio, sed & ad impensas litis, ac id quod interest, si hæc quoque sententia contra reum lata comprehensa, & ita adversario adjudicata sint: in tantum enim committi stipulationem de judicato solvendo, in quantum judex pronunciaverit, ab Ulpiano traditum *l. judicatum* 9. *ff. judicatum solvi:* & in quantum judicaverit: *l. pen. ff. judicatum solvi.* Hippolytus de Marsiliis *de fidejussoribus n.* 187.

16 Quamvis autem dilationes solvendi condemnato per leges concessæ, veluti mensium quatuor, ipsis quoque de judicato solvendo fidejubentibus competant: *l.* 1. *ff. judicatum solvi: l. ult. §. ult. C. de usuris rei judicatæ:* tamen singularia quædam in hisce recepta: non enim ordinis gaudebunt beneficio, etiamsi nominatim suis juribus tempore fidejussionis haud renunciaverint. Nam, cum hæc cautio interponatur judicii causa, ut illud ratum fiat: *l.* 1. *§.* 1. *ff. de prætoriis stipulationibus:* maxime vero ratum futurum sit, cum paratissimam & promptissimam executionem habet; videri potest ex mente prætoris, cautionem præstari jubentis, tacite inesse renunciatio illorum jurium, quibus judicati firmitas retardaretur. Prætoris enim est hujus stipulationis interpretationem facere, neque tam contrahentium, quam prætoris ipsius jubentis mens in hujus generis cautionibus spectanda est: *l. in prætoriis* 9. *ff. de prætoriis stipulation.* sic ut contrahentes in iis neque immutare quicquam, neque addere, neque detrahere possint; sed tantum de mente prætoris sensum legemque accipiant, quæ gesta sunt: *l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. obligat.* Et quamvis jure Romano, si plures de judicato fidejussissent, divisionis beneficio non fuerint destituti: *l. si ex duobus* 14. *l. ex judicatum* 16. *ff. judicatum solvi:* tamen & hoc ipsis passim fere, ad exemplum beneficii ordinis, denegari invaluit: Anton. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 28. *defin.* 8. Johan. Papon *lib.* 10. *tit.* 4. *arrest.* 1. & *in appendice d. tit.* 4. *arrest.* 7. Louet *en ses arrests, lit. F. arrest.* 25. respons. JCtorum Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 18. *n.* 1. Groenewegen *ad l. ult. §.* 1. *C. de usuris rei judic.* Paulus Voet *ad §.* 4. *Instit. de fidejussor. n.* 5. Berlichius *part.* 2. *conclus.* 24. *n.* 125.

17 Ex eodem fundamento, quod quantocius sententia & firmitatem habere ex cautione, & effectum sortiri debeat, videtur profluxisse, quod in plerisque tribunalibus receptum videas, sententiam contra reum latam sine nova lite protinus in fidejussorem, de judicato solvendo datum, executioni mandari posse: quod quanquam in aliis fidejussoribus non ita obtinet, tamen non sine ratione in cautione de judicato solvendo probatum puto: cum non nisi calumniosa possit videri atque moratoria talis fidejussoris contradictio, postquam ex sententia judicis, contra reum lata, manifestum fuit redditum, quid ille, quid fidejussor debeat; nec sine necessitate aut utilitate lites multiplicandæ sint, nullum ex parte fidejussoris, certo certius debentis, habituræ triumphum. Unde & Anton. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 28. *defin.* 8. contrariam amplexus sententiam, fatetur ipse, non esse de jure victoris jam cognito iterato cognoscendum, quod id esset actum agere; sed litem fidejussori de novo movendam esse, ne ab executione incipiatur. Quæ ratio quam debilis hoc in casu sit, vel inde patet, quod *d. defin.* 8. fidejussorem de sistendo sine nova lite executionem jure pati, ipse statuit. Vide Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 16. *def.* 3. Christinæum *vol.* 2. *decis.* 145. *n.* 5. Mævium *de arrestis cap.* 22. *n.* 29. *& seqq.* Groenewegen *ad l. ult. §.* 1. *C. de usuris rei judicatæ*. Mynsingerum, Rebuffum, Guidonem Papa, Radelantium, & alios ibidem in unum collatos. Sed ut ipse sine nova lite executionem patitur, vi sententiæ contra reum latæ; ita & ipse rursus ex ejusdem rei judicatæ auctoritate contra reum principalem regressum habet, executione in eum absque ulla prævia mandati actione dirigenda, perinde ac si in ipsum fidejussorem translatum esset omne exsequendi jus victori jam dimisso quæsitum. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 33. *& seqq.* Mævius *d. cap.* 22. *n.* 33. 34.

18 Cessat tamen obligatio fidejussoris de judicato solvendo intervenientis, quoties actor, dum perperam libellum petitionis conceperat, eundem post interpositam hanc cautionem mutat, renuncians instantiæ ex usu fori: sive actionem aliam pro alia substituat, sive rem aliam in judicium deducat: in quantum enim mutatio facta est, verum est, de alia re judicari, quam de qua cautum est: *l. cum quæreretur* 13. *§. ult. ff. judicat. solvi: l. non ab judice* 64. *§.* 1. *ff. de judiciis:* Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 10. *defin.* 3. Idemque statuendum, si actoris aut rei persona mutata sit: *l. si ante* 7. *ff. judicatum solvi: l.* 1. *§. ult. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solv.* cum fieri possit, ut quis certus,

Ti-

Titium non debere, vel si deberet, solvendo esse, facile pro eo judicatum solvi promissurus sit; qui, alio convento, cujus negotia & facultates non adeo exploratas habet, spondendi onus foret probabiliter declinaturus. Cui accedit, quod in principia juris incurreret, pro eo obligari, pro quo non fidejusseris; vel ei obstringi ex fidejussione, cui stipulanti non promisisti te soluturum: arg. §. *si quis alii* 4. & §. *alteri* 19. *Inst. de inutil. stipulat.* quamvis enim subinde quem alteri per suam stipulationem acquirere obligationem jura sinant: d. §. 19. & eoidque hodie frequens sit; tamen non aliter id procedere constat, quam si eo fuerit animo stipulans, ut non sibi, sed alteri obligationem acquirat: qualis in casu nostro concipi nequit mens stipulantis.

19 Cessat denique obligatio fidejussoria pro judicato, si judicis persona mutata sit, dum quis apud judicem Titium acturus cautionem accepit, & apud alterum dein agit; quia non hujus judicis sententiæ fidejussores se subdiderunt: *l. si quis apud* 3. *in princ. ff. judicatum solvi*, cui consequens est, ut, si quis arresto detentus, ad laxationem impetrandam cautionem de sistendo, simulque de judicato solvendo ex multarum regionum usu juxta ante dicta præstiterit; dein autem exceptione fori declinatoria opposita (quod fieri posse dictum *tit. de jurisdictione*) ad judicem alium, puta domicilii, aut privilegiatum, militarem, academicum, &c. remissus fuerit; cautione nullo modo fidejubentem pro alterius judicis judicato sine fidejussionis repetitione adstringi, dicamus. Sed an is, qui in prima instantia fidejussit judicatum solvi, appellatione interposita etiamnum pro judicato judicis superioris obstrictus maneat; dubitatum est. Distinctione rem totam expedíri posse censeo. Si enim in prima lite reus succubuerit, & appellatione interposita judicis inferioris sententiam superior confirmaverit, sive in totum, sive pro parte; fidejussor procul dubio obstrictus erit, quo usque confirmatio secuta est: eo quod non tam ex secunda, quam potius ex prima sententia, tota judicati actio & obligatio descendit, adeoque ex facto seu pronunciatione illius judicis, apud quem cautio fuerat interposita. Unde & confirmatam sententiam a judicibus inferioribus executioni mandari posse, dicetur *tit. de re judicata*. Si vero in prima lite reus absolutus sit, & actore appellante, contra reum a superiore judice pronunciatum; non teneri fidejussorem in prima lite datum de tali judicato, respondit Scævola in *l. pen. ff. judicatum solvi*: verum enim est, fidejussores sese non subjecisse sententiæ hujus judicis appellati; quod requirebatur, ut fidejussor esset devinctus: *d. l. si quis apud* 3. *ff. judicatum solvi*. Et hoc ita, sive fidejubens nominatim judicis expressionem fecerit; sive simpliciter de judicato solvendo promiserit. Cum enim actus agentium operari non debeant ultra eorum intentionem, & prætoriæ stipulationes potissimum ex mente prætoris, eas injungentis, interpretationem recipiant: *l. in prætoriis* 9. *ff. de prætor. stipul. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verb. oblig.* nec ullo modo probabile sit, judicem, hujus cautionis præstationem jubentem, alieno judicio, sed suo velle firmitatem procurare, multoque minus isti judicio, per quod proprium judicatum subverteretur, omnique privaretur firmitate; sponte sequitur, cautionis vim omnem primi judicii terminis concludendam esse; nec ex appellatione per petitorem facta ad superius judicium porrigendam, ut ut hic aliter nonnulli sentiant: Vide Respons. JCtor. Holl. *part.* 4. *cons.* 122. & *part.* 5. *vol.* 2. *cons.* 18. *n.* 5. & *part.* 5. *consil.* 259. Thesaurus *decis.* 202. Jacobus Coren *observ.* 34. *n.* 10. 25. & *seqq.* Boerius *decis.* 315. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 145. *n.* 14. 15. Cancerius *var. resol. part.* 2. *c.* 5. *n.* 91. & *seqq.* Fachineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 57. Henr. Kinschot *resp.* 89. confer dissentientem ex parte Cabalium *resolut. crimin. casu* 109. Sed tollendæ dubitationis causa consultum est, cautionem hanc in universum concipi, de solvendo eo, quod extrema sententia judicatum fuerit, juxta *d. l. pen. ff. judicat. solvi*: Petrus Bort *de arrestis cap.* 2. *n.* 9. 10.

TITULUS IX.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

SUMMARIA.

1 *Quomodo caveant domini, fructuarii, & similes, si ex noxali causa agatur?*

2 *An teneantur, si servum manumissum sistant? & quid juris, si de pœna corporali ipsi servo infligenda agatur?*

1 Si ex noxali causa agatur, prætor caveri jubet, servum in eadem causa exhibitum iri, in qua nunc est; ne actoris jus reddatur deterius. Per solam enim in jus vocationem servus non fit litigiosus, & ideo adhuc vendi posset potentiori aut alterius fori adversario, vel alteri noxæ dari, in actoris detrimentum: *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Si plures sint domini; & unus noxali conveniatur judicio, pro parte sua, sed in solidum cavere debet; qui in solidum tenetur defendere: quod & in fructuario eodem modo receptum est: *l. si cum usufructuario* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* licet enim nullus horum cogatur servum defendere, dum usumfructum aut proprietatem derelinquere paratus est: arg. *l. si servus* 8. *ff. de noxalibus action.* tamen, si id nolit, in solidum defendendi necessitas imposita est: *d. ll.*

2 Qui autem post hanc cautionem interpositam servum manumittit, & liberum sistit, cum esset noxali judicio conventus, in cautionem non committit; cum deteriorem non videatur reddidisse, sed potius meliorem, adversarii conditionem: *l. pen. in fine ff. h. t.* quippe cui deinceps directa adversus manumissum actio in solidum pœnam datur, sine noxæ deditione: licet enim servi post manumissionem ex suis contractibus durante servitute initis conveniri nequeunt; ex delictis tamen in servitute perpetratis obligati remanent: *l. servi* 14. *ff. de oblig. & action.* Aliter quam obtineret, si de corporali pœna ipsi servo infligenda quæstio esset: cum enim aliter liberi, aliter servi puniantur; non recte siste-re-

retur liber factus: *d. l. pen. ff. h. t.* Et licet pœna servilis propter crimina in servitute commissa etiam post datam libertatem irroganda sit: *l. 1. ff. de pœnis:* tamen in eo saltem ex manumissione deterior reddi videtur actoris conditio quod probare teneatur, tempore delicti perpetrati in servili conditione fuisse eum, qui illud commisit, ut pœna servilis inferri possit. Si tamen in causa criminali statuliberum quis sistere promiserit, & liberum sistat, in eadem videbitur stitisse causa; eo quod implicitus ei fuerit libertatis casus: *l. ult. ff. h. t.*

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio se sistat.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit pœna unius aut plurium dolo agentium, quo minus actor vel reus se sistat?*
2 *An restituenda actori sit actio, quæ periit, si tertius, qui dolo fecit, solvendo non sit?*
3 *Quid juris, si & actoris & rei dolus intervenerit, vel solius actoris?*
4 *In quibus differat actio hoc titulo proposita, ab ea, quæ est in hujus libri tit. 7.*

1 Si per alterius dolum (non culpam) factum fuerit, quo minus quis in judicio se sistat, qui ad sui copiam faciendam obstrictus erat, sive actor, sive reus, actio in factum intra annum datur non actori tantum vocanti, sed & reo vocato: *l. 1. §. 1. 2. 3. ult. l. ult. §. 1. ff. h. t.* nam & vocati interest, tum, ne sæpius ab aliis negotiis & re familiari avocetur, a quibus plerumque sine læsione abesse nequit; tum etiam, quia vocanti tenetur ad pœnam vel id quod interest, quod se non stiterit; cum propter detentionem a privato factam reus non excusetur: *l. 2. §. ult. ff. si quis caution. in jud. sist. caus. fact.* Competit vero adversus eum, qui per se vel alium hoc dolo fecit, sive retinendo, sive triste quid nunciando: *d. l. 1. §. 1. 2. ff. h. t.* ejusque hæredes, quatenus ad eos pervenit: *d. l. 1. §. ult. ff. h. t.* ad id quod interest: *l. ult. pr. ff. h. t.* Unde si plures id dolo fecerint, unius præstatione cæteri liberantur: actor enim, dum id quod interest exigit, magis damni reparationem, quam pœnam, persequitur: *l. 1. §. si plures 4. ff. h. t.* licet in eo, quod interest, subinde comprehendi possit ipsa rei petitæ quantitas, dum inter moras reus petitæ rei dominium tempore acquisivit, aut actione liberatus est: *l. ult. pr. & §. ult. ff. h. t.*

2 Si tamen tertius, cujus dolo reus se non stitit, solvendo non sit, & actio interim præscriptione extincta sit, actori contra reum restitutoria actio competit; id est, actio, quæ lapsu temporis evanuerat, ex æquitate restituitur, ne reus ex alieno dolo lucrum sentiat, actor damnum: *l. ult. §. plane 1. ff. h. t.*

3 Quod si actor dolo rei, & reus actoris dolo se non stiterit, dolus cum dolo compensatur: *l. ult. §. pen. ff. h. t.* cum enim hic tantum de læsionis privatæ reparatione, & eo quod interest læsis applicando agatur, crimina posse mutua pensatione tolli receptum fuit: *l. viro 39. ff. soluto matrimon.* Si reus solus dolo actoris impeditus sit, nec tunc actor reo ex hoc edicto tenetur; cum reo sufficiat exceptio actori ad pœnam agenti opponenda: *l. 1. §. si reus 3. ff. h. t.*

4 Differt autem actio hoc titulo proposita ab ea, quæ est in titulo septimo. Hic enim dolus coercetur; ibi vis. Hic actor & reus agere possunt; ibi solus actor. Hic agitur, sive reus non venerit, sive actor; ibi tantum, si reus se non stiterit. Hic petitur id quod interest; ibi mera pœna. Hic uno solvente liberantur reliqui; ibi non item. Denique hic ipse impeditus agere potest, si modo ab extraneo impeditus sit. Adde Cujacium *lib. 10. obser. 10.*

TITULUS XI.

Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.

SUMMARIA.

1 *Quid sit, vadimonium deserere? Quid si deserant illi, qui non jure vocati, puta minores?*
2 *Deserto vadimonio, actor jure Romano non potuit definitivam petere sententiam, sed pœnam promissam, vel id quod interest: contra, ex novella Leonis. Cujus temporis interesse spectetur? & quid juris, si, qui duos sistere promisit, unum tantum sistat?*
3 *Cessat actio ad pœnam vel id quod interest, si reus ante diem sistendi mortuus sit; etiam post diem sistendi in actione injuriarum.*
4 *Si pupillus, cujus tutor caverat, mortuus, vel hæreditate, cujus nomine conveniebatur, abstentus sit. Et quid si reus postea se sistat; cum necdum actoris jus esset factum deterius?*
5 *Enumerantur plures justæ causæ, ex quibus reus, se die dicto non sistens, excusatur?*
6 *Quo usque ex hodierno jure de contumacia & mora actorum & reorum tractari possit? Tribus citationibus contemptis, reum contumacem fieri. Quid juris de quarta citatione; & an reus tunc adhuc audiri debeat?*
7 *Enarrantur casus, quibus vel una, vel geminata citatio sufficit.*
8 *Actore non veniente, ad quid reus contendere possit tum in prima, tum in appellationis lite?*
9 *Non difficulter ante sententiam ex probabilibus causis admittitur purgatio moræ & contumaciæ, saltem mediante restitutione; at difficulter post sententiam definitivam.*
10 *Quid juris, si is, qui deficiebat, post decretum defectus mox se sistat, judice adhuc pro tribunali sedente?*
11 *Etiam pro deficiente habendus, qui se quidem sistit, sed non agit ea, quæ agenda sunt.*

12 *Non censetur deficere, qui se stato tempore ac loco sistit, si alio in loco is actus expediatur: nec is, qui se non sistit, cum nec adversarius se sisteret, utrimque mora compensata.*

13 *Nec qui vocatus est ad judicem jure communi incompetentem, secus si tantum ex privilegio incompetens sit. Hinc non priori, sed posteriori tantum casu perit reo exceptio fori declinatoria post primum defectum.*

14 *Neo, qui citatus in diem ulteriorem, citeriore die se sistit, impetrata per libellum diei anticipandi licentia. Quæ anticipatio quando utilis sit, declaratur.*

15 *Nec qui se sistit per procuratorem; nisi in criminalibus, quandoque & in civilibus, judex nominatim ipsius citati præsentiam requisiverit; quod tamen non facile decernendum.*

1 Qui cautione de sistendo interposita sese non sistit, vadimonium deserere dicitur; (de cujus denominatione latissime Budæus *ad Pand. ad l.* 2. *ff. de orig. juris fol.* 21. 22. Rævardus *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 5. *pag.* 29. *& seqq.*) etiamsi se actione illa temporali, qua conveniendus est, ob lapsum temporis, & præscriptionem liberatum putet, si modo id quodammodo sit dubium, & inquisitione ulteriore indigeat: *l. si eum* 10. *in princ. ff. h. t.* Si tamen per eos de sistendo cautum sit, qui nec agere poterant, adeoque legitimam non habebant personam standi in judicio (quales impuberes, minores & similes sine curatore) & hi, deinceps se non sistant, vadimonium deseruisse dici nequeunt, cum tota cautio frustranea & nulla sit: *l. fidejussor* 2. *§. si quis* 1. *ff. qui satisd. cog.*

2 Deserto autem per reum vadimonio, actor non videtur contra reum absentem potuisse definitivam impetrare sententiam, cum nondum lis contestata esset. Licet enim, actore absente, ac tribus edictis citato, reus post annum petere potuerit, causam absente actore cognosci ac terminari: *nov.* 112. *c. omnem vero* 5. actori tamen, cujus in multis deterior quam rei causa est, id nuspiam a Justiniano datum; sed demum a Leone: *Novell. Leonis* 108. Magis ergo ex Jure Justinianeo, in tali casu actor tantum a prætore in possessionem bonorum rei mittitur: *novell.* 55. *cap. si vero semel* 4. *l. prætor ait* 2. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur:* atque insuper tam reus ipse, quam datus per eum de sistendo fidejussor, tenetur certi condictione, si pœna certa promissa sit; vel, si prætermissa sit pœnæ adjectio, ad id quod interest, æstimatione facta ejus temporis, quo reus sistendus erat, etiamsi eo tempore, quo ad id quod interest actio instituitur, desierit agentis interesse: *l. qui autem* 12. *§.* 1. *ff. h. t. l. ult. ff. si quis in jus vocat. non iverit: l. fidejussor* 2. *§. ult. ff. qui satisd. cog.* Licet enim circa æstimationem regula inveniatur tradita, juxta quam in bonæ fidei judiciis tempus rei judicatæ, in stricti juris litis contestatæ tempus spectandum dicitur: *l. sed mihi* 5. *§. in hac* 2. *ff. commodati:* quia tamen illa tantum locum habet, quoties nulla temporis adjectio facta est, ut nos *tit. de condict. triticaria* monstrabimus; ad quæstionem præsentem haud pertinet, in qua certum sistendi tempus expressum est. Quod si duos quis sisti promiserit, unum sistendo non liberatur: *l. ult. ff. in jus vocati ut eant, aut satis vel caut. dent.* & licet summo jure ad pœnam integram eo casu obstrictus sit, quia verum est, secutum non esse facti promissi implementum: arg. *§. ult. Inst. de verbor. obligat. l. stipulatio ista* 38. *§. alteri* 17. *in fin. ff. de verb. oblig.* opposita tamen doli mali exceptione tantum pœnæ partem præstat: *l. si servus* 9. *§.* 1. *ff. h. t.* aliter quam obtineret, si nulla fuisset pœna apposita, atque ita tantum ad id quod interest actio comparata esset; tunc enim quanto minoris interest, unum tantum stitisse, tanto quoque minoris esset facienda condemnatio; eo modo, quo id & in cautione de rato receptum, cum pro parte tantum ratihabitio secuta est: *l. si procurator* 18. *ff. ratam rem haberi.* Cæterum jure novo non protinus post lapsum diei fidejussor ad pœnam, aut id quod interest solvendum compellitur; sed indulgendæ ei aliæ similes prioribus ad sistendum induciæ, non tamen longiores sex mensibus, intra quas si reum sistat, satisfecisse videbitur; eodem modo, quo & satisfecerit, si rei sistendi defensionem post primi temporis indulti lapsum, ante finitas inducias repetitas, suscipere voluerit, ac ad finem perduxerit: *l. sancimus* 26. *C. de fidejussorib. & mandatorib.* Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 18.

3 Cessat tamen pœnæ aut ejus quod interest exactio, si lis interim transactione sopita sit: *l. non exigimus* 2. *in princip. ff. h. t.* aut reus ante diem sistendi damnatus fuerit morte aut exilio: *l. si decesserit* 4. *ff. qui satisd. cog. l. sed & si* 4. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* aut sit mortuus; nisi dolo promissoris perierit: *l. si decesserit* 4. *ff. qui satisd. cog. l. si cum.* 10. *§. homo* 1. *ff. h. t.* Quod si post diem sistendi decesserit, fidejussor ex stipulatione semel commissa obligatus manet, & utiliter conveniri potest: *d. l. si decesserit* 4. *ff. qui satisd. cog. l. sancimus* 26. *C. de fidejuss.* nisi principalis actio talis sit, ut contra rei hæredes non transeat, sed morte ejus extinguatur: licet enim regulariter ex stipulatu actiones semel natæ ad hæredes transeant, ac in hæredes continuentur; tamen, si in actione injuriarum (quæ lite nondum contestata per actoris aut rei mortem evanescit) fidejussor ante litem contestatam de sistendo caverit, & die sistendi præterito vel actor vel reus moriatur ante litem contestatam, non ultra fidejussor obstrictus erit, nisi tam diu post lapsum sistendi tempus supervixerit reus sistendus, ut, si die condicto venisset, potuisset etiam cum eo deinceps lis esse contestata: *l. si eum* 10. *§. qui injuriarum* 2. *ff. h. t.*

4 Cessat quoque, si, cum tutor, pupilli nomine conventus, de sistendo cavisset, pupillus ipse mortuus fuerit, vel adoleverit, vel hæreditate, ob cujus aditionem tenebatur, abstentus sit, etiamsi post moram factam: *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. tutor pro pupillo* 28. *ff. de administr. & pericul. tut.* Idemque est, si non constituto quidem tempore, sed postea reus venerit, cum necdum ex mora jus actoris es-

esset redditum deterius: *l. & si post* 8. *ff. h. t.* quamvis enim in stipulationibus pœnalibus, ex libera contrahentium voluntate sine prætoris imperio interpositis, id vulgo obtineat, ut non quæratur, utrum intersit, nec ne; ac pœnæ persecutio etiam ei detur, cujus nihil interest: *l. stipulatio ista* 58. §. *alteri* 17. *in med. ff. de verbor. obligat.* neque regulariter more purgetur per subsecutam postea oblationem, postquam semel propter adjectum obligationi diem moramque in solvendo factam jus ad pœnam quæsitum fuit: *l. trajectitiæ* 23. *ff. de oblig. & act. l. Celsus ait* 23. *& l.* 24. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* aliter tamen receptum in istis, quæ jussu magistratus interponitur, quippe quas, uti prætor fieri jubet, ita factas ex sua jurisdictione interpretatur ac moderatur ex æquitate: arg. *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de prætoriis stipulat. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. oblig.* junct. *l. si fidejussor* 7. §. 1. *ff. qui satisd. cog.*

5 Præcipue vero cessat pœna, aut exactio ejus quod interest, quoties reus sine sua culpa venire constituto die non potuit, justam allegans impedimenti causam; si modo postmodum, impedimento cessante, si se sistere paratum profiteatur: arg. *l. quid tamen* 21. §. *si quis ex* 9. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* neque enim interveniente impedimento legitimo litigator in universum ab observatione judicii liber erat, sed magis ex præcepto legis duodecim tabularum *dies judicii diffindebatur*, id est, differebatur: *l.* 2. §. *si quis judicio* 3. *ff. h. t.* Rævardus *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 5. *pag. mihi* 24. & 25. Justæ autem causæ recensentur potissimum hæ, si quis municipalis muneris obeundi, aut testimonii in judicio perhibendi necessitate, vel valetudine, tempestate, vi fluminis, furore, detentione publica jussu magistratus facta, funere domestico, absentia reipublicæ causa, aliisque similibus impeditus fuerit: *l. non exigimus* 2. §. 1. *& seqq. usque ad finem: l. sed & si* 4. §. 1. *in fine* §. 2. 3. *l. si is, qui* 6. *ff. h. t.* Si modo non specialiter quibusdam causis renunciatum fuerit: *d. l. sed & si* 4. §. *quæsitum* 4. *ff. h. t.* & causæ hæ non fuerint dolo malo affectatæ, vel manifesta rei in hasce causas incidentis negligentia ac culpa non appareat; in quibus arbitrio judicis locus est, ut pluribus Ulpianus prosequitur *in d. l. non exigimus* 2. §. *si quis tamen* 8. *&* 9. *ff. h. t.* Illud observandum, sufficientem non esse excusationis causam, si quis a privato detentus fuerit; quippe quo casu si ob vadimonium desertum in damno hæserit, regressum adversus detentorem ad id quod interest est habiturus: *d. l.* 2. §. *ult. in fine l.* 3. *ff. h. t.*

6 Et hæc quidem hactenus secundum Romani juris dictata. Ceterum, quamvis hodie quot tribunalia; totidem prope diversi sint & variantes in variis judiciorum ordines, impositæque non una ratione actori ac reo sistendi temporumque observandorum necessitates, ac negligentiæ, moræ, aut contumaciæ pœnæ; quæ singula exsequi, aut accurate observare neque animus est mihi, neque si esset, aut mihi aut cuiquam, nisi magnifice nimium de se sentienti, potestas esset: tamen, quia inficias haud eundum. quin universalia quædam circa actorum reorumque officia, moram, contumaciam, principia tradi possint, magno multorum populorum atque tribunalium consensu comprobata, operæ pretium fuerit, quam brevissime hæc enarrare, subjunctis illis, quæ horum occasione videri possent controversa esse. Reum ergo quod attinet, frequentius morator est quam actor, is regulariter post trinam demum citationem, interjecto inter unamquamque legitimo ex more judicii intervallo temporis, non parens judici & se non sistens, pro contumace habetur, omnibusque privatur exceptionibus declinatoriis, post primam, dilatoriis post secundam, peremptoriis post tertiam citationem contemptam; ac quarta vice citatur, ut videat edi contra se petitionis libellum, & instrumenta probationem continentia, ac testes produci, utque probationes actoris, si possit, enervet, etiam actore petente ad interrogata respondeat, interposito calumniæ jurejurando, ubi is mos etiamnum viget. Neque interest, in rem, an in personam, an mixta actione conveniatur. Ac in contumaciæ pœnam, sive succumbat, sive absolvatur, dum actor in intentionis probatione defecit, in expensas damnandus est. Vide Instruct. Cur. Holland. *art.* 108. 109. 110. Curiæ Ultrajectinæ *tit. van defauten van den gedaag de art.* 1. 2. 3. 4. 6. Brabantinæ *cap.* 18. *art.* 561. 562. Flandricæ *art.* 268. 269. 270. 271. 272. *Ordonnantie op de justitie in de Steden en te platten lande van Holland.* 1. *April.* 1580. *art.* 3. 4. 5. Wassenaar *pract. jud. cap.* 4. *n.* 53. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *paratitl. jur. noviss. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 9. Licet autem quarta vice citatus secundum rigorem & verba variarum instructionum non admittatur ad sui defensionem; usu tamen jam inveterato obtinuit, eum die quartum dicto sese sistentem etiamnum ad sui defensionem admitti; quod & quorundam judiciorum legibus cautum, Instr. Curiæ Ultraj. *tit. van defauten van den gedaag de art.* 4. Curiæ Flandricæ *art.* 271. Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *n.* 56. Sim. van Leeuwen *paratitl. jur. noviss. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 9. *n.* 1. *versu, den gedaagde.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 10. *defin.* 1.

7 Plura tamen negotia sunt, ad quæ trina citatione opus non est, sed vel una, vel geminata sufficit. Unam quidem sufficere receptum, ad id, ut quis sui copiam haud faciens privetur exceptione fori declinatoria, vel ea admittatur actore deficiente; aut ut confirmetur impetratum cessionis beneficium, vel nova decernatur executio sententiæ, intra præfinita ex usu judicii cujusque tempora executioni non mandatæ, & ita præscriptæ; vel denegetur facultas diminuendi impensarum petitarum quantitatem; vel procedat executio, a qua fuerat appellatum; vel pro confesso habeatur vocatus ad respondendum ad interrogata cum juramento calumniæ; vel testes jurati examinentur; exempla cum authenticis collata confirmentur; ocularis inspectio fiat; & alia plura. Ut tamen in multis repetenda sit citatio, si prima ad domum tantum facta sit, non ipsi adversario insinuata. Geminata requiritur, ut hæredes defuncto litigatore litem continuent; ut chirographum habeatur agnitum, ac plenius fiduciaria decernatur solutio; ad hæc in materia appellationis interpositæ; reformationis petitæ, ut sententia feratur in causa ejus, qui pri-

ma vice citatus se nolle ad judicium venire declarat, aut cum dilationem ad respondendum petiisset, deficit condicto die in causis fraudatarum impositionum publicarum, & aliis pluribus, quæ recensentur instruct. Cur. Holl. *art.* 113. 114. 115. 118. 119. 178. 223. Instruct. Curiæ supr. *art.* 187. 188. 206. 211. 214. 228. 229. 231. 237. 242. 244. 247. 248. Curiæ Ultraject. *tit. van defauten van de gedaag de art.* 5. *& seqq. usque ad finem tituli*. Curiæ Brabantinæ *cap.* 18. *art.* 541. *& seqq. ad art.* 561. *& art.* 563. Curiæ Flandricæ *art.* 273. *& seqq. ad art.* 282. *Ordonnantie op't stuck van de justitie in de steden en ten platten lande van Holland ann.* 1580. *art.* 6. 7. 8. *reglement op't procedere voor de gecommitteerde Raaden van Holland* 22. *Januar. anni* 1660. *art.* 8. *& seqq. Instruct. van den Raad van Staten in saken van de gemeene middelen* 5. *Martii* 1566. *art.* 4. 5. 6. 13. 14.

8 Quod si actor statuto tempore sui copiam non faciat, reus petit, se ab instantia absolvi, seu circumduci edictum, & in expensas damnari actorem; non iterum ex eadem causa audiendum, nisi re ipsa refusis impensis: *l. & post* 73. §. 1. 2. *ff. de judicus:* aut si appellatione causa ad superiorem sit delata judicem, petit reus appellationem pronunciari desertam: quo facto, non ultra potest ab actore ex ea causa conveniri: *l. ult. §. illud etiam* 4. *C. de temporib. & reparat. appellation.* Instruct. Cur. Holl. *art.* 111. 114. *Ordonnant. op de Justitie in de steden en ten platten lande van Holland anno* 1580. *art.* 2. instructio supr. Curiæ *art.* 225. curiæ Ultrajectin. *tit. van defauten van den eyscher art.* 1. Flandricæ *art.* 266. Brabantinæ *cap.* 17. *art.* 517. 518. ubi & articulis sequentibus d. instructionis Curiæ Ultraject. & Brabant. traditur, quid in aliis multis casibus peculiaribus actore deficiente obtinere debeat. Si tamen reus, actore deficiente, nolit ab instantia absolvi, potest, actore tribus edictis citato cum intervallo triginta dierum, ac integrum per annum suam intentionem proponere detrectante, petere tandem & impetrare, ut lis principalis ex suis allegatis probatisque terminetur: *nov.* 112. *cap. omnem* 3. Estque probata per Ultrajectinos in plerisque hæc Romani juris definitio, data reo licentia vocandi actorem deficientem, ut actionem instituat, aut alias ei perpetuum imponatur silentium. Instruct. Cur. Ultraject. *tit. van defauten van den eyscher art.* 1. de quo & latius egit *tit. de jurisdictione*.

9 Circa quæ omnia sic in genere atque obiter proposita, pleniusque ex fontibus ipsis designatis petenda, considerandum primo, non adeo rigide pro contumace habendum, qui tempore præfinito nec ipse venerit, nec procuratorem constituerit, quin contumaciæ admittatur purgatio, dum justas allegat ac probat impedimenti ac absentiæ causas: juxta *l.* 2. §. 1. *& seqq. ff. h. t. l. quæsitum* 60. *ff. de re judicata: l. pen. C. quomodo & quando judex sent. proferre debeat:* pœnam enim contumaciæ non patitur, quem adversa valetudo, vel majoris causæ occupatio defendit: *l. contumacia* 55. *§. pœnam:* 2. *ff. de re judic.* Cui quidem purgationi, refusis impensis, facilius locus est, cum litigantium alter uter, postquam in lite subsistere cœpit, in hac aut illa judicii parte morator est, ac nondum definitiva est lata sententia; juxta *instruct. Cur. Holl. art.* 122. 125. ut tamen quandoque restitutione peculiari opus sit. Vide Wassenaar *pract. judic. cap.* 5. at post definitivam latam difficilius longe; ac non nisi mediante solemni restitutione, ex justissimis causis indulgenda; de quo *tit. ex quib. causis majores*.

10 Si tamen venire debens non sistat se, & ita, adversario petente, defecisse declaretur; mox autem accedat, judice adhuc pro tribunali sedente, ac respondere, vel alia agenda peragere, paratus sit, moræ purgatione alia opus non est. *Etsi enim* (ut ab Imperatore Antonino rescriptum) *nihil facile mutandum est ex solemnibus; tamen, ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est: ideoque si citatus non respondit, & ob id more pronunciatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit, existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse: l. pen. ff. de in integr. restitution.* ibique Gothofredus *in notis:* & Groenewegen *ad d. l. pen.*

11 Non is autem tantum pro moratore ac deficiente habendus, qui omnino non venit præfinito die; sed & qui venit quidem, verum non expedit actum illud, ad quem expediendum dies dictus fuerat; ut puta, si actor se sistens nihil petat, aut reus petitioni actoris, cum deberet, non contradicat; cum absentis loco is utique habeatur, qui præsens non defenditur, & nihil videatur egisse, sed nominatim contumax dicatur, qui rogatus non respondet: *l. non defendere* 52. *ff. de reg. juris:* arg. *l. ait prætor* 23. *pr. & §. ult. ff. ex quibus causis majores: l. de ætate* 11. *§. qui tacuit* 4. *§. nihil* 7. *ff. de interrogat. in jure faciend.* Carpzovius *defin. foren. part.* 1. *constit.* 10. *defin.* 12. *&* 16.

12 Quemadmodum ex adverso pro contumace non habendus, nec contumaciæ aut moræ pœnas subit, qui citatus, ad actum aliquem certo die ac hora & loco celebrandum, tempore quidem præfinito sui copiam fecit, cum interim actus ille alio tempore aut loco expediretur; arg. *l. si ut proponis* 4. *l.* 5. *C. quomod. & quando judex sent. proferre deb. l. cum sententiam* 6. *C. de sentent. & interlocut. omn. jud.* Uti nec ille, qui non venit, quoties nec adversarius ipsius sese stitit; sed potius compensata utriusque absentia, neuter morator creditur: non enim ipso jure contumacia inducitur, sed demum adversario id proter absentiam partis adversæ postulante, judiceque decernente, quippe qui alioquin non rogatus suum non solet officium impertiri: *l. properandum* 13. *§. & si quidem* 2. verbo, *parte fugiente ex una parte actoris absentiam accusante, C. de judiciis:* arg. *l. peremptorum* 68. *l. & post edictum* 73. *ff. de judiciis:* junct. *l. dies* 4. *§. hoc autem* 8. *ff. de damno infect.* Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 21. *n.* 6. Rebuffius *ad constitut. reg. tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloss.* 5. *n.* 5. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 13. eoque conferunt argumenta apud Tyraquellum *ad l. si unquam*, verbo, *revertatur*, *n.* 20. *& seqq. C. de revoc. don.*

13 Similiter contumax non creditur, qui non venit, cum citatus esset ad judicem incompetentem. Contumaces enim non videntur, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur; id est, qui ad jurisdictionem ejus, cui negant obsequi, pertinent: *l. contumacia* 53. *§. ult. ff. de re judic.* Quod tamen ad illos videtur restringendum judices, qui secundum jus commune incompetentes sunt, ratione territorii, vel quia specialiter certis tantum causarum generibus judicandis constituti sunt; de his namque verum est, extra territorium jus dicenti impune non pareri: *l. ult. ff. de jurisdictione.* Cæterum si quis ex privilegio tantum fori præscriptione gaudeat, in territorio existens, & judici parere obstrictus, nisi fori privilegiati jure gauderet; a contumacia non erit immunis, nisi veniat, privilegium suum allegaturus; ut ita judex æstimet, an sua sit jurisdictio: *l. si quis ex aliena* 5. *ff. de judiciis.* Et ad hujus generis casus restringendum, quod superius generaliter traditum, reum prima vice citatum, & die præfinito deficiente, actore petente, omnibus declinatoriis privari exceptionibus. Nam si ex jure communi esset judex incompetens, sic ut nec ex prorogatione expressa vel tacita partium competens fieri possit, nihil valeret eorum, quæ apud talem gesta, adeo ut nec sententia tunc in reum velut contumacem lata, rei judicatæ habeat auctoritatem, ut latius probavi *tit. de jurisdictione.* Hinc & si post primam aut secundam citationem defuerit reus, & postmodum suam velit purgare moram, admitti quidem eum ad allegandam exceptionem fori declinatoriam ex jure communi competentem, sed non ad eam, quæ ex privilegio concessa est, tradunt pragmatici. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 3. 4. Rebuffus *ad constitut. regias tom.* 3. *tract. de contumacia art.* 8. *gloss.* 1. *n.* 8. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 7. Johan. Papon *lib.* 7. *tit.* 7. *arrest.* 30.

14 Denique nec pro contumace habendus, qui, dicto per actorem die ulteriore, ex justa causa petiit & impetravit, citeriore die atque adeo maturius causam agi, & sic citeriore die sese sistit. Quale reorum desiderium justum creditum, quoties arresto ipsi detinentur vel bona eorum, vel mandatis pœnalibus iis ad tempus, donec de jure constiterit, denegatur circa res suas pro arbitrio faciendi facultas; ut ita tanto maturius laxetur arresti vinculum, vel mandatum pœnale aboleatur. *Nader ampliatie van de instructie van den Hoogen Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 26. *vol.* 2. *placit. pag.* 784.

15 Sufficit autem ad evitandam contumaciæ aut moræ pœnam, quod quis procuratorem constituat, & ita per eundem sese sistentem judici obtemperet: neque necesse, ut in causis civilibus ipse sui copiam faciat; licet in criminalibus citatus, ut ipse veniat, procuratorem mittendo non possit defungi, sed magis in eum deficientem manus injectio atque carceris custodia decernatur. Et quamvis in civilibus id rarius obtineat, ad id obstringi judicis auctoritate reum, ut ipse præsentem sese sistat judici; tamen si id ex causa judex præceperit, parendum foret, ne alioquin ex mora, (quam in civilibus quidam geminatam requirunt) prehensio decernatur; non tam ob ipsius causæ civilis qualitatem aut gravitatem; quam potius, quod sperni ac contemni non debuerit jus dicentis auctoritas, sed ei quocunque modo obtemperari: arg. *l. unic. in pr. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit: l. ex quacunque* 2. *pr. & §.* 1. *ff. si quis in jus vocat. non iverit:* Anton. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 10. 11. ut tamen providi quoque ac circumspecti judicis sit, non facile in civilibus, imo ne in criminalibus quidem causis, nisi urgente graviore suspicione, indulgere petentibus, sive privatis, sive auctoritate publica munitis accusatoribus, citationem in persona (ut vulgo loquuntur) quam non raro pecuniæ magis extorquendæ, quam vindictæ serio prosequendæ gratia fieri, prudenter observatum in respons. JCtor. Holl. *part.* 5. *consil.* 34. *pag.* 122. *in med.*

TITULUS XII.

De feriis & dilationibus & diversis temporibus.

SUMMARIA.

1 *Quid sint feriæ, dies nefasti, justitium, &c.?*
2 *Dividuntur in solemnes & repentinas, divinas & humanas. Sanctitas diei dominici, quid eo die liceat, necne; an contractus, an sententia die dominico lata, nulla sit?*
3 *Citatio die dominico facta, est ipso jure nulla.*
4 *Citatus die profesto, ut se sistat die dominico, sistere se debet proxime sequente die judiciali.*
5 *Quid sint feriæ humanæ?*
6 *Humanis feriis nullus invitus litigare cogitur; sponte potest; & si contra invitum sententia lata sit, eam ratihabitione potest efficacem reddere.*
7 *Feriis his citatio recte fit in diem non feriatum; & alia peragi possunt favorabilia, publice utilia, moræ impatientia.*
8 *Ferias solus Princeps indicit, mutat, tollit; quandoque & populus consuetudine.*
9 *Observandæ tantum feriæ receptæ in loco judicii, non aliæ, nisi privilegium in id concessum sit.*
10 *Quid sint dilationes, quo modo a feriis distent?*
11 *Dividuntur in legitimas, arbitrarias, & conventionales; quod exemplis docetur.*
12 *An judex legitimarum dilationum tempus ex justa causa prorogare possit?*
13 *An ex adverso coarctare?*
14 *Dilationum dies continui sunt. An certorum dierum dilatione data, dies, quo data dilatio, computari debeat?*
15 *De tempore, intra quod lites civiles & criminales terminandæ, remissive.*

1 Feriæ Jurisconsultis sunt dies ab actibus judicialibus vacui; dicti ideo dies nefasti, quod iis prætor tria verba solemnia non solebat proferre, aut jus dicere, sic ut in foro diebus illis silentium esset

set & justitium, seu juris stitium. Eoque plura pertinent ex antiquitatibus congesta circa feriarum naturam, tempora, distinctiones, per Jul. Polletum *historia fori Romani lib.* 1. *cap.* 8. Ravardum 5. *varior. cap.* 19. Rosinum *antiquit. Romanar. lib.* 4. *cap.* 3.

2 Jure nostro recte dividuntur in solemnes, quæ statis redeunt temporibus, & repentinas, quæ ex variis causis arbitrio Principis extra ordinem indicuntur, nec prævideri possunt: *l. sive pars* 3. *C. de dilation. l. sed etsi* 26. §. *si feriæ* 7. *ff. ex quib. caus. majores:* præcipue vero in divinas & humanas. Divinæ dicuntur, quæ ob cultum divinum sunt constitutæ, & altissimæ Majestati dicatæ; inter quas præcipuus dies dominicus; cujus exactam observantiam, & a labore quietem, otiumque non obscœnis voluptatibus, neque scenæ theatrali, aut Circensibus certaminibus, lachrymosisve ferarum spectaculis, sed pietati, pœnitudini ac resipiscentiæ impendendum, commendat *l. ult. C. h. t.* usque adeo, ut, si in diem illum inciderit natalium Principis celebranda solemnitas, jubeatur differri. Quibus consentaneum erat, ut & a cognitionibus ille dies haberetur alienus, sive per judices sive per arbitros compromissarios cognoscendum fuerit; silente tunc horrida voce præconis, & respirantibus a controversia litigantibus: *l. quadraginta* 6. *l. omnes* 7. *d. l. ult. C. h. t.* Ruri tamen positis hoc datum fuit, ut agrorum culturæ libere licenterque inservirent, ne pereat commoditas cælesti provisione concessa, dum non aptius alio die frumenta sulcis, ac scrobibus vineæ, videbantur posse mandari: *l. omnes judices* 3. *C. h. t.* nec transactionibus concordiam reducentibus interdictum fuit *d. l. ult. C. h. t.* nec emancipationibus aut manumissionibus: *l. actus* 8. *C. h. t.* nec contractus ex eo nullus erit, quod die dominico probatur celebratus: quamvis enim peccent contrahentes, tamen & verum est, multa esse, quæ fieri prohibentur, & tamen facta tenent. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 75. Augustin. Barbosa *axiomat. usu freq.* 93. verbo, *factum n.* 30. & *seqq.* nec expediri vetita, quæ omnis moræ impatientia sunt, veluti reorum criminalium persecutiones: *l. pen. C. h. t.* debitorum de fuga suspectorum, aut rerum ablationis periculo obnoxiarum publicæ detentiones seu arrestationes; ut dictum *tit. de in jus vocando:* appellationis quoque interpositiones: arg. *l.* 1. *C. h. t.* Brunnemannus *ad d. l.* 1. Andr. Gayl. *libr.* 1. *observ.* 53. *n.* 11. & pignorum capiones, teste Ant. Matthæo *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 22. ubi & publicationes solemnes bonorum sub hasta distrahendorum, ex vulgatissima praxi. Si tamen sententia die feriato dominico lata sit, sive a judice, sive ab arbitro, neque nulla ob id hodie erit, neque rescindenda, si credimus Groenewegio *ad l. ult. C. h. t.* & *l.* 6. *ff. h. t.* ubi allegat pessimam locorum quorundam corruptelam, in quibus solis diebus dominicis judicia exerceri moris est. Sed cum irrationabilis ista consuetudo paucis placeat, plerisque damnata sit, neque aliis in locis, ubi profestis tantum diebus (necessitatis casu excepto) judicia exercentur, jus Romanum inveniatur abrogatum, nec minus nunc, quam jure Romano stabilita sit frequentibus Ordinum decretis ac municipiorum legibus diei hujus sanctitas; magis est, ut sententiæ, tanquam judicii strepitu non carentes, etiamnum dicantur nullæ.

3 Quod si citatio die dominico facta sit ad id, ut quis sese die profesto sistat, nullius etiam momenti videtur esse, tanquam horrida interposita præconis voce: arg. *l. ult. C. h. t.* licet enim ea facti sit, & non per judicem, sed nuncium fiat (quo fundamento eandem tueri nititur Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 53. *n.* 6. 7.) tamen, quia executionem continet decreti de citando nominatim interpositi, vel ex generali mandato apparitoribus dato profluentis; nihilque magis quieti repugnat, eamque interturbat, quam executio; nec inficiae iri potest, quin apparitor judicis vice ac partibus fungatur, eundemque repræsentet; rectius sentire videntur, qui citationem talem nullam esse statuunt, quoties nullum probatur subesse in mora periculum; nec pro contumace habendum, qui die, hac ratione & hoc tempore dicto, sese non sistit. Nisi enim ita statuatur, quid, quæso, aliud expectandum foret, quam ut plerique diebus aliis districti apparitores diei hujus venerandam quietem, divinis collocandam, in perpetuam citationum ac denunciationum judicialium consuetudinem essent conversuri. Baldus *in l. dies festos C. h. t.* & alii allegati apud Bessianum *ad consuetud. Averniæ cap.* 1. *ar.* 2. *n.* 2. Ant. Matthæum *de judiciis disput.* 5. *thes.* 11.

4 Sed si profesto die quis ita citatus sit, ut die dominico jubeatur adesse; sistere quidem sese eo die haud obstringitur, cum nec judex ipse sui copiam facturus esset; sed cum per hujusmodi citationem, licito factam tempore, nulla contigerit diei ad otia sacra destinati profanatio, merito probatum plerisque fuit, proxime saltem insequente profesto die, judiciis dicato, venire debere ita vocatum, nec moræ ac contumaciæ pœnam, si defuerit, evitaturum: arg. *l. tempora* 2. *fere in fine*, *vers. illud etiam C. de temporibus & reparat. appellation. cap. cum dilecti* 6. *circa fin. extra, de dolo & contumacia:* Bessianus *ad consuetudines Averniæ, cap.* 1. *art.* 2. *n.* 3. 4. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 158. *n.* 15. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 3. *tract. de contumacia act.* 1. *gloss. unic. n.* 25. Groenewegen *ad l. ult. C. h. t. de feriis.* Simon van Leeuwen *censur. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 9. Anton. Matthæus *de judiciis disput.* 5. *thes.* 12. Adde Zoesium *ad pand. h. t. n.* 5.

5 Humanæ feriæ dicuntur, quæ propter hominum utilitatem constitutæ. Quales præcipue sunt messium & vindemiarum; de quarum duratione quamvis certa tempora inveniantur jure posteriori præfinita in *l. ut in die* 2. *l. omnes dies* 7. *C. h. t.* rectius tamen aixea id præsidibus provinciarum permissum fuit, ut ex loci cujusque consuetudine messis vindemiarumque causa tempus constituerent: *l. præsides* 4. *ff. h. t.* cum non ubique eodem tempore aut fruges maturescant, aut apricis in collibus uvæ ducant colorem, sed, ut regio quæque vel soli vicinior est, vel ab eodem remotior, ita sibi mandatorum creditorumque vel citius vel tardius usuras cum sorte solet repræsentare.

6 Feriis autem humanis licet nemo invitus litigare cogatur; tamen, cum hæ in ejus favorem introductæ sint, & suo quisque juri licite renunciet, ex voluntate partium lites procedere, & rata esse tunc temporis gesta, obtinuit; sive expressa appareat voluntatis declaratio, sive tacita, dum vocati sponte veniunt, nulla sese feriarum exceptione tuentes. Cæterum apparente manifesto alterutrius dissensu aut ignorantia, irrita procul dubio forent, quæcunque feriato die judex decreverit: *l.* 1. §. 1. *l. si feriatis* 6. *ff. h. t. l. si ut proponis* 4. *C. quomod. & quand. judex sent. proferre deb.* neque hisce adversatur Ulpianus in *l. si feriatis* 36. *ff. de receptis qui arbitr. recep.* ubi, si arbiter a prætore coactus die feriato sententiam dixerit, ea firma dicitur: aut enim accipi potest id ipsum de casu, quo a prætore talem coactionem postulaverant compromittentes; vel Ulpianum ex ipso Ulpiano interpretari poterimus, & verba *d. l.* 36. restringere ad casum, quo dies compromissi exitura erat, nec poterat ultra proferri; juxta *l. Pomponius* 13. §. *arbiter* 3. *ff. de recept. qui arbit. recep.* Brouchorst *enant. cent.* 1. *assert.* 27. Besoldus *delibatis juris ad Pand. lib.* 2. *quæst.* 10. *post med.* Nulla vero sunt, quæ die feriato contra leges, invito adversario, gesta, decreta, judicata sunt, nisi ratihabitio postmodum fuisset subsecuta; quippe quæ, uti jussui ac mandato comparatur, ita quoque retro gestis assensum desiderantibus firmitatem addit: *l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. semper qui* 60. *ff. de regul. juris: l.* 1. §. *si ratum* 6. *ff. quod jussu:* frustra dissentiente Ferdinando Vasquio *illustr. controvers. lib.* 4. *cap.* 27. *n.* 3. nam quamvis ab initio non subsistant, imo ipso jure nulla sint feriato die in absentem & ignarum decreta; novum tamen minime est, in actibus inter vivos firmari ea, quæ initio inspecto contra leges gesta & invalida erant, quoties jus suum remittunt illi, in quorum utilitatem prius negotium censebatur vitiosum. Id quod nulla probatione eget, nisi quis omnem e medio tollendam existimet ratihabitionis efficaciam & usum.

7. Citationes tamen die feriato humano fieri in diem non feriatum, liberum est: eo quod messium & vindemiarum similesque feriæ in id tantum comparatæ fuerunt, ne quis eo tempore adversarium circa res rusticas occupatum compellat invitum in forum venire: *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Recte quoque expediuntur ea, quæ vel ingentem merentur favorem, vel ad publicam insignem respiciunt utilitatem, vel ne modicæ quidem moræ patientia sunt; qualia recensentur *l.* 1. §. 2. *l. eadem* 2. *l.* 5. *l. Divus Trajanus* 9. *ff. h. t. l. publicas* 5. *l. pen. C. h. t. miles* 11. §. *sexaginta* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.*

8 Indicit vero ferias solus Princeps, non magistratus cæteri, sic ut & nomine & fructu carere debeant illæ, quas administrator aut judex edixerit: *l. a nullo* 4. *C. h. t.* licet magistratus potuerint feriarum a Principe indultarum tempora ex regionis cujusque consuetudine dirigere: *l. præsides* 4. *ff. h. t. l. si in aliam* 7. *ff. de offic. procons. & legati:* atque etiam olim Rex Sacrorum, seu Rex sacrificulus, & prætor, indicere ferias ac proclamare solemniter soliti; ille quidem sacrorum rite peragendorum causa, hic gratia vacationis a forensibus negotiis; uti id ex Macrobio, Gellio, Varrone, Arnobio, docet Rævardus 5. *variorum cap.* 19. Ex adverso nec alius præter Principem earum tollendarum potestatem habet; cum unumquodque naturaliter ita solvatur, ut introductum est: *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris:* ut tamen eas longo populi usu tolli aut mutari posse non sit negandum, quoties connivetia Principis apparet, aut voluntas ejus non manifesto refragatur, convenienter illis, quæ de consuetudine legem abrogante dicta *tit. de legibus.*

9 Quoties autem pro calendarii Juliani aut Gregoriani diversitate, vel sacrorum cultu, & institutis alio atque alio in loco diversis, variantia deprehenduntur feriarum tempora; eæ solæ feriæ attendendæ ac observandæ, quæ in loco judicii, in quo litigatur, receptæ sunt: arg. *l. semper in stipulationibus* 54. *ff. de reg. juris:* nisi in ipso judicii loco speciatim subjectis, propter religionem venire præpeditis, id privilegii datum appareat, ut non nisi temporibus neque actori neque reo feriatis litigent; quod Judæis indultum, juxta *l. in festivitatibus* 2. *C. de Judæis:* Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 12. *defin.* 5. *circa fin.* Besoldus *delibatis juris ad Pand. lib.* 2. *quæst.* 10. *in fine:* Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 5. *thes.* 15. Paulus Voet *de statutis sect.* 10. *n.* 7. Sed extra tale privilegium, standum definitioni, solas loci judicii ferias respirationem a litibus præbere. Hinc in ditionibus, quæ subsunt Ordinibus generalibus, nullas ferias esse servandas Pontificiæ religioni probatas, sed eas solas, quae Reformatæ receperunt Ecclesiæ, cautum 2. *Junii anno* 1633. *vol.* 1. *placitor. pag.* 261. adde Ampliationem *instruct. Curiæ Holland.* 21. *Decemb.* 1579. *art.* 29. *vol.* 2. *placit. pag.* 773. nominatim quoque vetitum, ne sub obtentu festi Pontificii in Brabantia aut alia regione iisdem Ordinibus generalibus parente mutentur, vel differantur, dies judiciales: *reglement op de politike reformatie in de Meyerye van den Bosch &c.* 1. *Aprilis ann.* 1660. *art.* 18. *vol.* 2. *placit. pag.* 2610.

10 Dilatio, quæ alteram tituli partem constituit, est rei in judicio agendæ ad alium diem seu terminum rejectio; sic ut eo usque judicis officium conquiescat, donec petiti temporis defluxerint curricula: *l. sive pars* 3. *C. de dilationibus*. Quæ cum feriis haud confundenda: licet enim verum sit, ipsis quoque feriis frequenter dilationes inesse; tamen ferias vel divinas vel humanas esse jam traditum; cum ex adverso dilationes tantum humanæ sint. Illæ omnibus ex æquo conceduntur; hæ non item. Illæ omnem faciunt conquiescere forensem strepitum; hæ tantum certarum personarum causarumque intuitu. Illæ litigantibus solis utiles sunt, ac a litibus respirandi licentiam præbent; hæ etiam non litigantibus, sed simpliciter ad solvendum obstrictis concedi solent, licet hæ posteriores hoc in titulo non considerentur: *l. quod dicimus* 105. *ff. de solutionibus & liberationibus: l. promissor Stichi* 21. §. 1. *ff. de constit. pecun. l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. de eo quod certo loco.*

11 Triplicis autem generis dilationes sunt; aliæ e-

enim *legitimæ* dicuntur, quæ litigantibus ex ipsa legis dispositione competunt, partim ante litem contestatam, veluti dierum viginti reo vocato ad deliberandum, duorum mensium actori ad litem contestandam; partim post litem contestatam, puta ad probationes faciendas: *l. 1. C. h. t. de dilation.* partim post sententiam; qualis illa decem dierum ad appellandum, quatuor mensium ad subeundam judicati executionem. De quibus aliisque alibi ex professo tractatur. Aliæ *arbitrariæ* sunt, quas judex ex variis causis pro arbitrio concedit; veluti, condemnatis ad restituendam aut exhibendam rem alio in loco existentem: *§. & si in rem 2. & 5. Instit. de offic. judicis:* fidejussori, ut reum principalem absentem prius excutiendum sistat: *novell. 4. cap. 1. auth. præsente C. de fidejussor. & mandat.* nudo rerum vindicandarum detentori convento, ut dominum certiorem reddat: *l. 2. C. ubi in rem actio:* atque ita usu frequentatum, peti a judicibus litis pendentis temporariam suspensionem, vulgo *staeringe*, quoties alteruter litigantium vel expeditione militari & armis occupatus, vel alio impedimento legitimo, præpeditur privatis litibus, quas qua actor aut reus exercet, superesse. Vide Wassenaar *pract. judic. cap. 5. n. ult.* Aliæ denique *conventionales*, quæ parti partis adversæ arbitrio ac liberalitate conceduntur.

12. Quamvis vero inter legitimas & arbitrarias dilationes id interesse tradant interpretes, quod dilationum quidem legalium terminus peremptorius censeatur, sic ut alia dilatio post temporis a lege indulti lapsum non sequatur; arbitrariarum vero terminus non ita peremptorius sit, quin adhuc judicis arbitrio audiri possit, qui dilationis per judicem concessæ tempora elabi passus est: Ant. Matthæus *de auctionibus lib. 1. cap. 17. n. 12.* & vulgo *DD. ad tit. ff. & Cod. de dilationib.* tamen & legitimas a judice prorogari, quoties vel necessitas vel summa æquitas ex variis causis id suaserit, rationis est: sic ut legitimæ dilationi tunc arbitraria videatur accedere: *l. si se non obtulit 4. §. si quis condemnatus 5. ff. de re judicat. l. 1. in fine C. h. t. de dilat. l. oratione 7. ff. h. t.* atque adeo, licet regulariter verum sit, unam tantum in causis civilibus dilationem concedendam esse: *l. ult. ff. h. t.* & amputandam, quantum fieri potest, dilationum dandarum materiam: *l. tempora 2. in pr. C. de tempor. & reparat. appellation.* tamen, an non alteram iterato indulgendi, & arbitrariam legali superaddendi, causa subsit, judex ex bono & æquo æstimare debet: *d. l. 7. ff. h. t.* instruct. *Curiæ Holland. art. 124. 131.* Quemadmodum ex adverso in criminalibus, majus plerumque præjudicium tum reo tum actori ob inscriptionem in crimen inferentibus, licet actori duæ, reo tres dilationes causa cognita concedi possint, monente Paulo in *l. ult. ff. h. t.* tamen & unam tantum tribuendam esse, quoties litis trahendæ ac protelandæ causa alteram peti judex persuasus est, verius arbitror. Imo nullam esse dandam, nisi cum judex negotii qualitate motus fuerit, ab eodem Paulo traditum *l. in criminе 41. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.*

13 Magis dubium, an judex in civilibus concessæ per legem dilationis tempus coarctare possit? Regulariter quidem ea judici potestas deneganda; ne alioquin legitimarum dilationum naturam arbitrariis videamur adæquare; neve judex, in cujus potestate facti quidem quæstio est, non vero juris auctoritas, ipsa lege severiorem se præstet: *l. si se non obtulit: 4. §. si quis condemnatus 5. ff. de re judic.* arg. *l. ordine 15. ff. ad municipalem:* junct. *novell. 82. cap. oportet. 10.* Si tamen & hic gravis causa aliud suadeat, velut manifesta alterutrius calumnia, aut insignis causæ favor, coarctandæ dilationis legalis potestatem non jure quisquam judici denegaverit: *l. qui pro tribunali 2. ff. de re judicata:* arg. *l. debitoribus 31. ff. eod. tit.* Neostadius *Curiæ Hollandicæ decis. 51.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 6. thes. 48. 49.* & *disp. 15. thes. 2. 3.* quo modo & ipsa supplicationum adversus sententias faciendarum tempora non infrequenter angustiore, quam lex dederat, spatio circumscribi dicetur latius *tit. de appellation.*

14 Cæterum continua sunt dilationum tempora, connumeratis etiam diebus feriatis: *l. sive pars 5. C. h. t. de dilation. l. tempora 2. circa fin. vers. illud etiam C. de tempor. & reparat. appellat.* nec tamen ideo usque adeo in arctum cogenda videntur dilationum spatia, ut si certus dierum numerus dilatione exprimeretur, numerum quoque faceret is ipse dies, quo dilationis decretum interpositum. Proinde si intra triduum (verbi gratia) ex quo quid factum gestumve fuerit, jubeatur quis vel intercedere, vel sese sistere, aut aliud quid agere; verius est ipsum illum diem, quo quid gestum, aut quo decretum dilationis interpositum fuit (finge mensis Martii primum) non esse connumerandum, sed præter illum diem tres alios arbitrio ejus, qui dilationem impetravit, relictos esse; sic ut quarto ejusdem mensis die recte impleat ea, ob quæ dilatio data fuerat. Sic & cui ipsis Calendis Januariis dilatio data, non excluditur ex eo, quod ultimus Decembris dies elapsus est, nisi & ipsas anni sequentis calendas patiatur elabi; & cui duorum mensium spatium a lege datum est, sexagesimo & primo die veniens audiendus est; cum tamen mensis duplicati spatium diebus sexaginta constet; sic ut frustra dies sexagesimus primus includeretur, si assignato bimestri spatio ipse quoque dies assignationis factæ imputaretur: *l. ubi lex 101. ff. de regul. juris:* arg. *l. eum, qui calendis 41. ff. de verbor. obligat. l. 1. ff. si quis caution. in judicio sist. caus. fact.* accurate Ant. Matthæus *de auctionibus lib. 1. cap. 8. n. 11. 12. 15.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 74. n. 120.* Tyraquellus *de retractu gentil. art. 1. gloss. 11. n. 17. & seqq.* Mollerus *semestrium lib. 1. cap. 7.* & plures longa serie ab iis enarrati. Et hæc vera, nisi vel usu inveterato jam invaluerit, vel lege sancitum nominatim fuerit, in certis casibus singularibus diem assignati termini esse diebus concessis annumerandum, aut tempus ipsum esse de momento in momentum computandum; uti de reauditione servari dicam *tit. de appellationibus.* Interim vide Jacobum Coren *observ. 36.* His consequens est, ut nec exclusus censeri debeat dies ille, intra quem aliquid vi legalis aut arbitrariæ dilationis est

ex-

expediendum; sic ut intra octiduum vel solvere vel excipere vel aliud agere jussus, ipso octavo die recte censeatur implenda implere quacunque istius diei parte, sic ut totus is dies sit arbitrio ejus, cui dilatio data: *l.* 1. §. *quod dicimus* 9. *ff. de succes. edicto*: d. *l.* 101. *ff. de reg. jur.* d. *l.* 41. *ff. de verbor. obligat.* d. *l.* 1. *ff. si quis caution. in jud. sist. caus.* Aulus Gellius *noct. Attic. lib.* 12. *cap.* 13. Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 1. *gloss.* 11. *n.* 27. Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 14. nisi & hic de momento in momentum computari tempora constitutum sit, aut usu invaluerit. Coren *dict. observ.* 36.

15 De temporibus, intra quæ tum civile tum criminale judicium terminandum sit, in *titulo de judiciis*, ut magis propria sede, tractabitur.

TITULUS XIII.

De Edendo.

SUMMARIA.

1 *Quid sit editio actionis; cur fiat; quo modo fiat, voce vel libello?*
2 *Quid sit libellus, quæ contineat? in conclusione ejus formanda opus esse summa prudentia.*
3 *Libellus debet esse clarus; obscurus pro actore contra reum recipit interpretationem; judex actorem cogere potest, ut libellum obscurum explanet: si tam obscurus, ut nullo modo colligi possit intentio actoris, nullus est, & inutilis sententia ad eum secuta.*
4 *Exprimendum libello nomen actoris & rei, & qualitas, an suo an alieno, tutorio, uxorio nomine, &c. agat, quæ qualitas in ingressu litis probanda, si in principio negetur. An & cessio probanda statim, si quis cessa actione agat?*
5 *Exprimenda & res, quæ petitur: multis tamen casibus incerti petitio probata est.*
6 *Nomen judicis aut judicii.*
7 *Causa agendi libello inserenda, specialis in actionibus in personam, generalis in actionibus in rem.*
8 *An & nomen actionis?*
9 *An, & quo modo libellus ante ac post litem contestatam mutari possit, judicio eodem manente?*
10 *Quid hodie obtineat? etiam sæpius mutationem admitti, causa cognita?*
11 *Qui non mutat, sed tantum obscuritatem libelli explicat, nulla ob id adversario impendia reddit. Quis censeatur tantum explicare, non mutare?*
12 *An mutationem libelli magis licitam faciat clausula addita, salvo jure addendi, mutandi &c.*
13 *Quæ sit vis clausulæ salutaris, & implorationis nobilis officii judicum, quæ libello petitionis addi solet? & quo usque judex supplere possit, quæ desunt advocatis partium?*
14 *An plures actiones uno libello cumulari possint? quales moribus actiones cumulari possint, quales non?*
15 *Quæ sint exprimenda in libello criminali?*
16 *Edenda etiam instrumenta, quæ actor reo ante litem contestatam edere debet, sive in conventione, sive in reconventione actor sit, vel actione cessa agat.*
17 *Non edit actor reo ab initio nomina testium, quorum depositione usurus est; nec instrumenta, quibus ipse usurus non est: nisi ea sint rei propria, vel actori & reo communia; quales etiam rationes accepti & expensi, debiti & crediti ex libro mercatorio.*
18 *An, & quando, & qualia instrumenta reus actori edere teneatur? an etiam ad formandam actoris replicationem? qui plenius scripserint de instrumentis per reos edendis.*
19 *Regulariter non totum instrumentum edendum, sed tantum ea pars, quæ ad litem istam spectat; una cum capite.*
20 *Rationes suas edere tenentur argentarii (quibus non absimiles in multis hodierni tabelliones) etiam cum argentariam exercere desierunt; & hæredes eorum; non successores singulares, nisi rationes possideant.*
21 *Edunt argentarii, tabelliones, & similes, instrumenta illis tantum, quorum interest, & in dubio consultum, expectari decretum judicis ad exhibendum: nec judex promiscue editionem jubere potest.*
22 *Edunt argentarii etiam contra se.*
23 *Ipsis argentariis & eorum hæredibus, aut illis, quibus semel facta editio, non est edendum, nisi causa cognita, rationibus deperditis &c. venditor emptori, emptor venditori edere debet instrumentum venditionis ab alterutro forte amissum.*
24 *Quo in loco argentarii debeant rationes edere? An cum, an sine die, rationes & instrumenta edi debeant, jure civili & hodierno? Cujus loci consuetudo in editione spectanda sit?*
25 *Qua actione cogantur ad editionem? ad quid damnandi, si non edant? quid si jurent, se nec possidere, nec dolo malo desiisse possidere?*
26 *An actio ista ad id quod interest in hæredes detur, aut post annum?*

1 Edere, inquit Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* est copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare vel dictare; eum quoque edere Labeo ait, qui producit adversarium suum ad album, & demonstrat, quod dictaturus est; vel id dicendo, quo uti velit; etiam si tunc re ipsa ad album prætoris non deducat. Editur autem vel actio vel instrumentum. Editio actionis est futuræ litis demonstratio, ut adversarius deliberet, utrum cedere an contendere velit, &, si contendendum putet, veniat instructus, cognita actione, qua convenitur: *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Actor scilicet instructus ad judicium debet accedere; cum in ejus potestate sit, an & quando age-

agere velit: *tot. tit. C. ut nemo invitus agere vel accus. teneatur:* sed cum reus, ubi vocatur, etiam non paratus accedere debeat, non mirum fuit, ei temporis alicujus induciis ad consultandum indulgeri; adeo ut jure quidem Romano recentiore post in jus vocationem & ei conjunctam actionis editionem reus, præbitis apparitori sportulis & cautione præstita, viginti dierum spatio deliberare possit, utrum cedere an contradicere, aut etiam judicem recusare velit, aut petere, alium ei tanquam suspecto sociari: *auth. offeratur C. de litis contestatione.* Nunc vero apud Hollandos & vicinas gentes viginti dierum loco obtinet dierum quatuordecim interstitium; imo & brevius tempus, præsertim in litibus, de plano aut coram judice inferiore ventilandis; qua in re judicii cujusque observandus mos. Groenewegen *ad auth. offeratur C. de litis contestatione.* Vide *Instruct. Curiæ Holl. art.* 59. *Ordonnantie op de Justitie binnen de Steden en ten platten Lande van Holland.* 1. *April.* 1580. *art.* 1. 11. 12. Quod si reus non contendendum existimet, sed consentiat in condemnationem, ea in continenti interponitur; si solutionem offerat ejus, quod petitur, modicam ad solvendum dilationem haud difficulter impetrat, ea lege, ut intra definitum tempus non solvens, possit non præsens tantum, sed & absens condemnari, ad condemnationem tamen excipiendam de novo citandus. Fit autem hæc editio actionis in summariis judiciis, & causis levioribus ac vilioribus, in quibus omnes ambages ac non necessariæ superfluæque dilationes amputantur, viva voce; in ordinariis ac majoris momenti litibus libello: quod non ex jure tantum canonico sic invaluit: *clementina sæpe* 2. *de verbor. signif.* junct. *cap.* 1. *extra, de libelli oblatione:* sed & jure civili posteriore receptum fuit: *auth. nisi breves C. de sententiis ex periculo recitand. novell.* 17. *cap. sit tibi* 3. Anton. Matthæus *de judiciis disp.* 6. *th.* 32. estque & hic spectanda ac observanda recepta in unoquoque tribunali consuetudo. Vide Simonem van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 4. 5. Wassenaar *pract. jud. cap.* 1. *n.* 30. 40. *& seqq. Instruct. Curiæ Holland. art.* 58. 59. *nader ampliatie van de instructie van den Hogen en Provincialen Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 27. 28.

2 Libellus est scriptura futuræ litis speciem demonstrans, ac constans narratione & conclusione: sic ut contineat enthymema, ut logici loquuntur, seu syllogismum altera propositione, & quidem majore, truncatum. Supposita quippe juris dispositione, quæ majorem in syllogismo propositionem facit, quæque judici jurisperito nota præsumitur, pro assumpto seu minore propositione est narratio facti, comprehendens & ipsam agendi causam; ex quibus duabus, altera subaudita, expressa altera, tandem conclusio syllogismi formatur. Ac licet non errent, quibus placuit tres facere substantiales libelli partes, narrationem facti, causam sive medium concludendi, & conclusionem, uti cum aliis Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 6. *thes.* 18. *& seqq.* errat tamen, & à principiis logicis longissime deviat Simon van Leeuwen, dum *in censur. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 2. propositionibus tribus, majore, minore, ac conclusione libellum constare opinatur, narrationem facti pro majore accipiens, causam vero petendi pro minore: cum potius vere philosophanti tota narratio comprehendens & causæ expressionem, nihil aliud quam argumenti plenioris assumptio sit. Cum vero libellus præcipuum litis totius fundamentum existimetur, & præcipua libelli pars sit conclusio, in quantum regulariter nunc in minus quidem, sed non ad alia, quam quæ libelli conclusione comprehensa sunt, judex damnare reum potest; non mirum, si circumspectione exactissima providaque cura circa conclusionem libelli concipiendam juris prudentes moneantur occupati esse; ne alias temeritate sua clienti damnum concilient, sibi ipsis imprudentiæ ignominiam; quanquam de jure Romano in causis tantum civilibus, non vero in criminalibus, conclusionem in libello necessariam esse verius est, quoties de crimine agitur, cui certa per leges est pœna proposita, quippe quam neque accusator sua petitione, neque judex sententia sua mutare potest: arg. *l. libellorum* 3. *ff. de accusationib.* junct. *l. si qua pœna est* 244. *ff. de verbor. signific.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 61. *n.* 18. *& seqq.* Jul. Clarus *lib.* 5. *sentent. §. fin. quæst.* 12. *n. ult.*

3 Allaborandum præcipue, ut certus, quantum per jura licet, ac clarus perspicuusque sit; ne alioquin inepti aut obscuri libelli exceptione repulsam actor patiatur: qua tamen per reum non opposita, judicium in civilibus manebit ratum: arg. *l. ult. C. de annali except. cap. de significantibus* 2. *extra, de libell. oblatione:* forte non æque in criminalibus: arg. *l. libellorum* 3. *§. quod si libelli* 1. *ff. de accusat. & inscript.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observat.* 66. *n.* 6. 7. *&* 8. *& observ.* 62. *n.* 12. 13. Imbertus *Instit. for. lib.* 1. *cap.* 17. *in fine.* Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 14. *n.* 1. *& seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 4. Recipietque libellus ille in iis, in quibus ambiguus aut obscurus est, interpretationem illam, quæ actori utilior: *l. si quis in intentione* 66. *ff. de judiciis:* & qua res ipsi salva est: *l. in contrahenda* 172. *§.* 1. *ff. de reg. jur.* quæque maxime quadrat reliquis claris & perspicuis eo comprehensis, præcipue conclusioni evidenti. Zangerus *de except. d. part.* 2. *cap.* 14. *n.* 22. *& seqq.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 61. *n.* 16. 17. & *observ.* 66. *n.* 6. *& seqq.* Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 6. Generaliter etenim, quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat: *l. quotiens in actionibus* 12. *ff. de rebus dubiis:* imo, cum quæritur, quid videatur in judicium deductum, periculosum esse Celsus ajebat, ex persona rei hoc metiri; qui semper, ne condemnetur, dicet, hoc non venisse: meliusque id videri in judicium venire, non de quo actum est, ut veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret: *l. solemus* 61. *ff. de judiciis.* Et licet verba stipulationum obscura contra stipulantem interpretanda esse Ulpianus & Celsus responderint, eo quod in stipulantis arbitrio ac potestate fuit, verba latius & a-

per-

pertius concipere: *l. stipulatio ista* 38. *§. in stipulationibus* 18. *l. quicquid adstringendæ* 99. *ff. de verb. oblig. l. cum quæritur* 26. *ff. de reb. dubiis:* non tamen facile ita, ut totum id, quod gestum est, ipso jure foret invalidum, & nihil videretur actum, teste Paulo *l. ubi est* 21. *ff. de rebus dubiis:* &, si forte id aliquando in stipulationibus contingeret, non tamen ad judicia trahendum esse, satis demonstrant Pauli verba *in l. inter stipulantem* 83. *§. si Stichum* 1. *ff. de verbor. oblig.* nam *si Stichum*, inquit, *stipulatus de alio sentiam, tu de alio; nihil actum erit: quod & in judiciis Aristo existimavit. Sed hic* (id est, in judiciis) *magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sensit. Nam stipulatio ex utriusque consensu valet; judicium autem etiam in invitum redditur, & ideo actori potius credendum est; alioquin semper negabit reus, se consensisse.* Quibus accedit, quod actiones ex negotiis ante gestis factisque præteritis moveri solent: quo fit, ut quæ extraneis gestorum ignaris obscura sunt, iis tamen ipsis, quorum lis est, ac reo præsertim, ambigua non sint, sed velut sapienti & intelligenti sufficiant abunde; qui & eo ipso, quo respondit ad dubiam actoris intentionem, satis percepisse videtur, quodnam fuerit actoris desiderium: &, si maxime non perceperit, propriæ negligentiæ imputare debet, quod ab adversario non postulaverit, ut disertius suam declaret mentem. Zangerus *de exception. d. part.* 2. *cap.* 14. *n.* 3. Wassenaar *practyk judic. cap.* 1. *n.* 61. Unde &, si reus libello inepto conventus, in judicio se debere aut deliquisse confessus fuerit, non obstante libelli ambiguitate, condemnandus est. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 77. Zangerus *d. cap.* 14. *n.* 30. Quia vero id, quod reo notum est ac perspicuum, judici judicaturo, & negotii ante gesti haud gnaro, obscurum esse potest, licitum ei est, etiam post litem contestatam, actorem adigere, ut dubiam explanet intentionem, quo intelligatur, qua de re lis ventilanda ac sententia ferenda sit, cum condemnationem non dubiam oporteat, sed certam esse: *l. in sententiis* 59. *§. qui sortis* 2. *ff. de re judicat. §. curare* 32. *Instit. de actionibus*. Zangerus *d. cap.* 14. *n.* 4. Plane, si neque ex interpretatione colligi possit, quæ fuerit actoris intentio, neque ex narratis confusis ac variantibus, aut sibi contrariis apparere, quod actori competat jus de re agendi eo, quo agit modo; magis est, ut sententia ad talem libellum pro actore ferenda non sit, &, si lata, ipso jure inutilis habeatur: arg. *l. idem Pomponius* 5. *§. ult. ff. de rei vindicatione: cap. examinata* 15. *extra, de judiciis*. Andr. Gayl. *d. lib.* 1. *observ.* 66. *n.* 1. *& seqq. & n.* 13. 14. Nisi reus libello tali obscuro & inepto conventus, debitum aut crimen sponte fateatur; eo quod confessio ineptiam & nullitatem libelli videtur purgare. Mynsingerus *d. cent.* 6. *observ.* 77.

4 Evitatur autem quam maxime obscuritas, quoties libello inseritur, quis petat, & a quo, quid petatur, & coram quo, ac denique quonam petendi jure. Actoris quidem & rei non modo nomen exprimendum, sed & qualitas, si forte tutorio, curatorio, procuratorio nomine, aut mariti jure pro uxore, agat aut conveniatur: & licet is, qui suo nomine experitur, ante litem contestatam docere non teneatur de jure seu titulo suo; tamen qui alieno nomine experitur, suam qualitatem, ut loquuntur, protinus in litis ingressu probare tenetur, quoties per adversarium negatur tutoria, curatoria, procuratoria, aut maritali præditus esse auctoritate: cum exceptiones procuratoriæ, ac similes dilatoriæ, protinus ab initio litis non allegandæ tantum, sed & discutiendæ sint, ut a limine judicii repellatur, qui non eo, quo oportet modo, ad actionem pro alio intentandam instructus est: arg. *l. licet* 24. *l. ita demum* 13. *C. de procurator: l. Pomponius* 40. *ratihabitionis* 3. *ff. de procurator.* arg. *cap. alia* 1. *extra, de procuratoribus*. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 2. *de literis dilatoriis &c. art.* 5. *gloss. unic. n.* 7. *&* 16. Guido Papa *decis.* 322. Gratianus *discept. for. cap.* 401. *n.* 30. *& seqq.* Brunnemannus *ad l. ult. in fine C. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 5. *n.* 5. 6. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 5. *defin.* 1. Unde &, si adversarius in ingressu litis agnoverit adversarii qualitatem, qua ille experitur, non potest postea lite pendente exigere ab eo qualitatis probationem; nisi causa dubitandi emergat, vel innotescat, ante probabili errore ignorata: arg. *l. licet* 24. *C. de procurator.* junct. *l. Pomponius* 40. *§. pen. ff. de procurat. §. ult. Instit. de divis. stipulat.* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 9. Quod si actione cessa actor contendere velit, id ipsum quoque libello declarari necesse est; eo quod hoc prætermisso reus deliberare non potest, utrum cedendum an contendendum sit; certus quippe, adversarium ex proprio capite nullum habere agendi jus. Henr. Kinschot *responso* 78. *n.* 7. 8. Fidem tamen cessionis in ipso litis ingressu ita demum faciendam esse, si nomine cedentis experiatur, non item, si suo, & utili actione agat, post alios allegatos tradit Rebuffus *d. tom.* 2. *tract. de literis dilatoriis art.* 3. *gloss. unic. n.* 14.

5 Nec minus rei petendæ intuitu certus esse libellus debet, ut declaretur quid, quale, quantumque sit, quod in judicium deducitur. Ut tamen quandoque libellus generalioribus conceptus verbis non sit reprobandus, veluti in judiciis universalibus, petitione hæreditatis, inofficiosi querela, actione ad supplementum legitimæ, familiæ erciscundæ judicio, actione ex empto ad hæreditatis venditæ traditionem: uti & in actionibus in personam generalibus, tutelæ, negotiorum gestorum, mandati generalis, pro socio, & similibus: in quibus omnibus, hæreditatem, aut rerum divisionem, aut rationum redditionem restitutionemque residuorum peti sufficit. Idemque est, si de præstatione ejus quod interest, si de fructuum rei possessæ restitutione, & si de injuriæ illatæ satisfactione, quæstio sit. Nec dubitatum, quin, re in genere, vel rebus duabus alternative sic debitis, ut electio debitoris sit, libellus generis, aut rei utriusque alternative debitæ, non speciei, mentionem debeat complecti; quæ, tanquam vulgo nota, adstruere supervacuum. Denique & in implorando adversus enormem læsionem remedio alternatim libello concludendum esse, constat ex *l. rem majoris* 2. *C. de rescind. vend.* æque ac alternative rem aut æstimationem petere licet, quoties in-

certus est actor, utrum res, quæ præstanda vel restituenda est, in rerum natura sit, nec ne. Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 11. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 62. Zangerus *de exceptionib. part.* 2. *cap.* 14. *n.* 8. 9.

6 Judicis nomen, aut saltem judicii designatio, in libello necessaria est, ut reus deliberare possit, utrum declinatoriam fori, aut judicis suspecti, exceptionem velit proponere: *auth. offeratur C. de litis contestatione*.

7 In primis vero exprimenda petendi causa; quæ vel *generalis* est, quam alii *proximam* appellant, vel *specialis*, quam & *remotam* dicunt. Generalis in actionibus in personam est obligatio: in actionibus in rem dominium aliudve simile jus in re. Specialis in actionibus in personam est contractus, aut simile quid, unde obligationes nasci solent; in actionibus in rem factum illud, ex quo dominium nobis adjectum, vel jus in re acquisitum est. In actionibus in personam causæ generalis expressio non sufficit, dum quis allegaret, se petere, quia adversarius ipsi obligatus est: sed & specialem addi oportet, veluti, ex mutuo, commodato, empto, ac similibus: imo specialem exprimi sufficit, dum subauditur generalis: *l. & an eadem* 14. §. *actiones* 2. *ff. de except. rei judicat. cap. ult. extra, de libelli oblatione*. An in iis, quæ in rem sunt, actor satisfacit, si generalem libello causam petendi proponat, puta dominium, servitutis, pignorisve jus; nec opus, ut acquisiti dominii jurisve causa, velut venditio, cum subsecuta traditione vel quasi, vel permutatio, vel legatum, vel donatio, cum similibus adjiciatur; licet actori noceat hæc addidisse; cum utique, lite procedente, dominium ex acquisitionis causa allegata & probata docendum sit, ut dicetur *tit. de rei vindicat*. Differentiæ ratio inter in rem & in personam actiones ea est, quod res unaquæque non amplius quam semel mea esse potest, deberi vero sæpius mihi potest ex diversis causis: *l. & an eadem* 14. §. *actiones* 2. *ff. de except. rei judicatæ: l. possideri* 3. §. *ex plurimis* 4. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. non ut ex pluribus* 159. *ff. de reg. Juris:* seu, quod semel meum est, amplius meum ex alia causa fieri non potest: §. *sed si rem* 10. *Instit. de legatis:* at ex adverso, quod mihi ex una causa debitum est, adhuc ex alia causa potest deberi: §. *si res aliena* 6. *Instit. de legatis:* ac proinde, si quis in actione in rem dominium libello expresserit velut actionis fundamentum, omnes quoque dominii acquisiti causas censetur complexus esse; quia semper una tantum est, ex qua dominium ei fuit acquisitum. Sed si obligationem in genere expresserit, obscurus libellus esset, quia & res eadem, & eadem quantitas, vel ex stipulatu, vel ex mutuo, vel ex legato, vel ex venditione deberi potest, atque inde incertus foret reus, qua pulsetur actione; nec deliberare potest, an contendendum sit, nec exceptiones agenti opponere: *d. l.* 14. §. 2. *de except. rei judic.* Gudelinus *de jure noviss. lib.* 4. c. 5. vers. *tertium*, seu *n.* 12. 13. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 61. *n.* 2. *& seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 6. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 6. *thes.* 21.

8 Nomen actionis quod attinet; illud jure Romano, etiam novissimo, exprimendum fuisse, probabilius est. Quod enim sublatæ fuerint actionum formulæ, *tit. Cod. de formulis sublatis:* inde non recte infertur, ipsa quoque actionum nomina sublata esse. Cum ergo jure veteri illud necessarium fuisse in libello haud sit ambiguum, arg. *l.* 1. *in fin. l.* 2. 3. *ff. de præscript. verbis:* 1. *ff. de æstimatoria actione: l.* 1. *ff. h. t.* §. *si quis aliud* 35. *in fine Inst. de actionib.* cur, quæso, quod non invenitur correctum, prohibetur stare? Non tamen prætereundum, ex juris Canonici dispositione negligi impune in libello posse actionis nomen, si modo plena rei gestæ enarratio facta fuerit; eo modo, quo id jure civili in actione præscriptis verbis fuit usitatum: *cap. dilecti* 6. *extra, de judiciis*. Quod & hodiernis moribus observatur. Wesembecius *paratitl. ff. h. t. n.* 7. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 4. *cap.* 5. *vers. jure civili Romano*, seu *n.* 14. 15. Ant. Fichardus *ad* §. 14. *Instit. de action. n.* 44. Imbertus *Instit. forens. lib.* 1. *cap.* 17. verbo, *quærendam, in med.* & *d. lib.* 1. *cap.* 15. *in fin.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 61. *n.* 1. Groenewegen *ad rubric. instit. de actionibus*. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 14. *Inst. de actionib. n.* 2.

9 Qui vero in nullo penitus aberrare, divinitatis potius, quam mortalitatis est: *l.* 2. §. *si quid autem:* 14. *C. de veteri jure enucleand.* & tamen actore errante vel in re, vel in actione, vel in petendi causa, reus absolvendus esset, veluti si fundum petiisset, & probaret deberi centum, vel ex empto actionem libello concepisset, & doceret sibi ex stipulatu aut legato deberi; eo quod verum est, intentionem non esse probatam; nec judex in aliud condemnare potest, quam quod petitum: quippe cujus potestas se ultra libellum petitionis non extendit: *l. Bæbius* 30. *ff. de pactis dotal. l. habebat* 13. *pr. ff. de instit. actione*. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 1. *quæst.* 31. Henric. Kinschot *respons.* 78. *n.* 8. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 26. *defin.* 6. Brunnemannus *ad d. l.* 30. *ff. de pactis dot.* Hinc humanum visum, laboranti hac in parte erranti que actori succurri, data ei licentia libelli perperam ab initio concepti emendandi mutandique. Id vero fieri posse non tantum ante, sed & post litem contestatam, usque ad sententiam, probabilius est, manente eodem judicio: §. *si minus* 34. *&* 35. *Instit. de action. l. in delictis* 4. §. *ult. ff. de noxal. act.* Ut tamen non aliter hæc fiat mutatio, quam, *prout edic. perpetui monet auctoritas, & jus reddentis decernit æquitas;* ex rescripto Imperatorum Severi & Antonini *l. edita actio* 3. *C. h. t.* Æquitate scilicet jus reddentis decernente, ut actor reo litis perperam inchoatæ impensas refundat; cum in eas temerarius litigator condemnandus sit, nec quisquam magis temerarius dici possit, quam qui sua propria confessione, per mutationem libelli declarata, talis est: *l. eum, quem* 79. *ff. de judiciis: l. non ignoret* 4. *C. de fruct. & litium expens.* Edicti vero perpetui auctoritate monente, libellum mutatum edendum esse, ac tribuendum reo deliberandi spatium quantum ad mutata; cum poterit se ex nova causa proposita, aut alia re petita,

ta, debitorem fateri, qui primitus optimo extiterat jure contradictor. Cui consequens est, ut & nova litis contestatione in mutatis opus sit, ubi reus & post mutationem contendere consultum duxit: *l.* 1. *ff. h. t.* Et quamvis probabile omnino videatur, *dictam l.* 3. *C. h. t.* de ea agere mutatione, quæ ante litem contestatam facta est, si eam cum *l.* 1. *C. de litis contestatione*, velut partem ejus posteriorem conjungamus, uti id observatum a D. Noodt *de jurisdictione lib.* 1. *cap.* 13. *pag.* 52. nulla tamen ratio sufficiens est, cur non ad eam quoque mutationem, quæ post litem contestatam contigit, porrigenda foret; cum constet, tempore Severi & Antonini, auctorum *d. l. tertiæ*, mutationem etiam post litis contestationem admissam fuisse, ex responso Pauli, ante allegato in *l.* 4. §. *ult. ff. de noxalibus actionibus*, quem sub eodem Antonino floruisse, fides historiæ manifestum facit. Neque ad id, ut post litem contestatam mutatio fiat, ulla existimem opus fuisse prætoria in integrum restitutione, quasi ex causa justi erroris; cum id neque leges de libelli mutatione loquentes, & superius adductæ, dictent, neque satis probetur ex §. *si quis agens* 33. *in pr. Inst. de actionibus:* quippe in quo neque de libelli mutatione, neque de restitutione ad impetrandam mutationis licentiam sermo est, (de mutatione enim in §. 34. & 35. demum tractatur) sed de restitutione adversus sententiam judicis, qui propter plus petitionem libello comprehensam, neque ab actore emendatam, reum ex veteris juris dispositione absolverat, & ita effecerat, ut actor causa caderet in plus petitionis pœnam. Distat autem longe restitutio adversus sententiam absolutoriam, cui ferendæ causam præbuerat justus actoris error, distat, inquam, longe ab ea, quæ ad licentiam emendandi ante sententiam libellum erroneum gratis desideratur, non probatur. Nec his adversatur, quod olim & actio a prætore & judex dabatur cum formulæ præscriptione, cui judex adstrictus erat, sublato demum per Constantinum usu formularum, tanquam aucupatione syllabarum cunctorum actibus insidiantium: *l.* 1. *& tot. tit. C. de formulis & impetrat. act. sublatis*. Etenim, si id maxime in stricti juris actionibus obtinuisse concesserimus; tamen in bonæ fidei negotiis liberior a formula recedendi ex *bona fide* potestas erat. Quanquam nec in stricti juris actionibus adeo coarctatam ex formula existimem dati judicis potestatem, ut de iis, quæ libello mutata essent, judicandi potestas videretur denegata. Adstrictus enim formulæ potissimum dicebatur, in quantum non poterat ex bono & æquo excedere partium conventionem ac petitionem; non vero, quod non posset condemnare ad ea, quæ libello mutato fuerant nominatim comprehensa ac petita. Innuit id satis non modo contractuum & actionum bonæ fidei ac stricti juris descriptio a Justiniano proposita *tit. Inst. de obligat. ex consensu:* §. *in bonæ fidei* 30. *Instit. de actionibus:* sed & inter judices arbitrosque differentia per Senecam 3. *de beneficiis cap.* 7. exhibita. *Melior*, inquit, *videtur conditio causæ bonæ si ad judicem, quam si ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; hujus libera & nulla adstricta vinculis religio & detrahere aliquid potest, & adjicere, & sententiam suam non prout lex aut justitia suadet, sed prout humanitas & misericordia impulit, regere:* scilicet formula ita ad certos terminos, quos non excedat, includitur judex, ut non possit judicare *prout humanitas & misericordia impulerit, sed prout lex & justitia suaserit:* judicabit autem prout lex suaserit ac justitia, etiam post factam libelli mutationem. Et sane si ista formularum diversitas, qua judices pedanei dabantur in bonæ fidei ac stricti juris judiciis, impedimento fuisset, quo minus post litem contestatam mutatio libelli fieret eodem judicio manente, non ita generaliter de mutatione rescripsisset Imperator Antoninus in *d. l.* 3. *C. de edendo:* aut respondisset circa idem fere tempus aut paulo serius Paulus in *d. l.* 4. §. *ult. ff. de noxal. act.* utraque certe antequam vel actionum formulæ, & impetrationes a Constantino fuerunt sublatæ in *tit. C. de formulis sublatis*, vel judicum pedaneorum dandorum mos ac facultas a Diocletiano & Maximiano mutata fuit, per *l. placet* 2. *C. de pedaneis judicibus:* adeoque illis temporibus, quibus adhuc vetus judiciorum ordo in usu erat. Frustra vero mira prætenditur judiciorum confusio, si judex datus actionem nunquam editam, vel prætori auditam, admittere posset, si loco actionis stricti juris per libelli mutationem bonæ fidei actio substitueretur, & ita judex cum formula stricta datus, in qua nulla bonæ fidei mentio erat, omnes præstationes actionum bonæ fidei sententia sua potuisset complecti. Urgerent etenim ista nonnihil, si a prætoris penderet definitione, & arbitrio, an *ex bona fide* judex judicare deberet, nec ne. Sed cum non fuerit per prætorem definiendum, sed ab ipso jure determinatum, quæ essent bonæ fidei, quæ stricti juris negotia, nec aliam ob causam prætor formulæ addiderit, vel in ea prætermiserit, illud *ex bona fide*, quam quia negotii ventilandi & actionis ab initio editæ natura id exigebat, dum jus componebat in verba litis, id est, formulam dabat pro varia litis conditione, unde & sublatis hisce formulis nihilominus inter negotia bonæ fidei & stricti juris eædem, quæ olim, differentiæ secundum propriam negotii cujusque naturam supersunt; (vide Rævardum *tract. de præjudiciis lib.* 1. *cap.* 5. Vinnium *ad* §. 28. *Instit. de action. n.* 2.) hinc etiam nulla confusio fuit, si mutata actionis qualitate, ipsa quoque prætoris formula ab initio proposita, propter supervenientem mutationem, actioni surrogatæ haberetur accommodata, & ita vel munita vel destituta ea formulæ parte, quæ erat concepta *de bona fide*, prout id actionis surrogatæ qualitas postulasset. Eo fere modo, quo id etiam eveniret, cum mutua litigantium voluntate post litem contestatam mutatio libelli aut actionis fit, sic ut de alia actione judex judicet: in quantum tunc non opus est alia actionis editione apud prætorem, nec nova formula; sed magis prior illa formula prætoris informatur, fingitur, censetur accommodata negotio mutato, idque velut tacita prætoris voluntate. Et nil prætori non fit injuria, dum judex ex litigantium voluntate recedit a formula; quia prætori negotium est dirimere lites; finemque huno

hunc obtinet, cum litigantes sponte recedunt opera judicis dati, D. Noodt *de jurisdictione lib.* 1. *cap.* 15. *pag.* 55. Ita quoque mutato libello ex unius actoris voluntate, prætor obtinebit adhuc suum finem, ut nempe lites terminentur, *prout lex & justitia suaserit*, inter eos, qui ad eum in jus venerunt, sat justa causa apparente, cur hanc sententiam perinde ratam habeat, ac si ex formula ajus judicatum esset. Et licet libellus immutatus reo iterum edendus sit, editio autem apud prætorem fuerit facienda, tamen libelli mutati editionem rursus apud prætorem debuisse fieri, nuspiam traditum; nec probabile est; cum nec nova opus fuerit in jus vocatione, magisque submutatio libelli fuerit, & quasi continuata litis tractatio, quam nova editio, omnibus in locum priorum emendatorum surrogatis. Si quæras, cur ergo in stricti juris negotiis judex datus nec exceptiones, nec compensationes admittere potuerit, nisi formula ad petitionem rei comprehensas, si plane novam actionem formula non comprehensam admittere posset & de ea judicare? rationem ejus ego non a formula prætoris petendam existimo, sed ab ipsa negotiorum stricti juris natura; quam talem esse cum jura voluerint, prætor tantum formulam suam strictam iis accommodavit; ne alias confunderentur termini illi, quibus bonæ fidei negotia ab iis, quæ stricti juris erant, per leges fuissent separata. Qualis confusio contra leges haud metuenda fuit, cum loco actionis bonæ fidei alia stricti juris, aut vice versa, surrogabatur, unaquaque actione suam, quam a jure habebat, qualitatem retinente, & secundum eam judicanda. Parum quoque facit in contrarium *l.* non *potest* 23. *ff. de judiciis:* aliam desiderans interpellationem. Non enim alia Jurisconsulti Pauli in ea mens est, quam, non videri in judicium deducta ea, quæ litis contestatione recentiora sunt, seu quæ post litem demum contestatam cœperunt deberi; vel ut Javolenus in *l. non quemadmodum* 35. *ff. eod. tit. de judiciis:* ait; *judicium non posse in pendenti esse vel de his rebus, quæ postea in obligationem adventuræ sunt, neque, antequam aliquid debeatur, judicium accipi posse*, imo (ut ex ipso Paulo Pauli sententia manifesta fiat) cum quæreretur, ad quodnam opus aquæ pluviæ arcendæ actio pertineret, supponens Paulus, illam ad opus ante litem contestatam factum pertinere, *de eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum esse*, respondit *l. Antæus ait* 14. §. *ult. ff. de aqua & aquæ pluv. arcendæ*. Vide varie hac in controversia sentientes Fachineum *contror. lib.* 11. *cap.* 91. *& seqq. ad finem libri*. Argentræum *ad consuet. Britann. art.* 266. verbo, *de interruptione per libellum cap.* 7. *pag. mihi* 1062. *& seqq.* Donellum *ad l.* 3. *C. de edendo*, *n.* 17. 18. Bachovium *tract. de actionib. dis.* 1. *thes.* 44. Wissenbachium *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 8. *thes.* 20. D. Huberum *ad tit. Instit. de actionibus n.* 35. D. Gerard. Noodt *tract. de Jurisdictione lib.* 1. *cap.* 13. *pag.* 51. *in fine, & pag. seqq.*

10 Mores hodiernos quod attinet, post plenam litis contestationem, seu post duplicationem interpositam, non aliter mutatio libelli vel emendatio licita est, quam si vel adversarius consenserit vel ad id impetrata fuerit in integrum restitutio, cum refusione impensarum, conveniente interpretum vetustiorum communi opinioni: Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 4. *defin.* 2. Groenewegen *ad* §. 34. *&* 35. *Instit. de Actionibus*. Wissenbach *ad Pand. d. part.* 1. *disp.* 8. *thes.* 20. *in fine.* Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 11. *defin.* 1. *& multis seqq.* Berlichius *part.* 1. *conclus. practic.* 28. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 69. Wassenaar *Practic. Judic. cap.* 2. *n.* 35. 36. Simon van Leeuwen *censur. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *n. ult.* Paulus Voet *ad* §. 35. *Instit. de actionib. n.* 2. *ubi plures cit.* nec semel tantum, sed & sæpius arbitrio judicis, æquitate ita suadente, mutationem permitti, vide apud Menochium *de arbitrar. jud. lib.* 2. *casu* 176. *n.* 35. 36.

11 Quod si actor non mutare libellum, sed tantum obscuritatem explicare desideret, manente libelli tenore intacto, nulla ob id impendia adversario reddenda sint; eo quod nihil novi videtur factum, nec perperam cœpta lis, ac in omnem eventum obscuritas intentionis ipso jure eam recipiat interpretationem, quæ actori utilior est: *l. si quis intentione* 66. *ff. de judiciis:* arg. *l. hæredes palam* 21. §. *si quid* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 28. *n.* 27. Carpzovius *d. part.* 1. *constit.* 11. *defin.* 12. Interpretari autem tantum, non emendare censetur, qui forte plura exprimit indicia, vel locum & tempus commissæ injuriæ, in actione injuriarum, aliudve simile. Modestinus Pistor *part.* 4. *quæst.* 139. *& quæst.* 155. Carpzovius *d. loco*. Uti &, qui agens ad implementum alicujus contractus, postea ex suo latere offert contractus implementum, quod ab initio prætermiserat offerre: arg. *l. si rem* 9. §. *ult. ff. de pignorat. act.* Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *glossa.* 18. *n.* 13.

12 Neque in hisce, quæ de mutando emendandoque libello aut ejus interpretandi licentia dicta, quicquam immutabit, quod clausulæ quædam (quibus nimium a multis tribuitur) libello petitionis subjunctæ fuerint, veluti *salvo jure addendi, mutandi &c.* eo quod mutandi vel emendandi potestas non ab actoris voluntate, sed a legis potestate dependet; adeoque his additis non erit actori permissum, quod alias jure reprobatum est: & vice versa, his omissis, non debet videri denegatum, quod ei non invenitur legibus moribusve interdictum; uti id observatum a Zoesio *ad Pand. h. t. n.* 11. 12. Gudelino *de jure noviss. lib.* 4. *cap.* 5. *versic. nonne igitur actionem*, seu *n.* 17. 18. Carpzovio *defin. for. part.* 1. *constit.* 11. *defin.* 4. *n.* 4. 5. Ant. Matthæo *de judiciis disp.* 6. *thes.* 24. 25. 29.

13 Clausulam vero salutarem ad judicem directam, & officii ejus implorationem ad supplenda, quæ desunt, continentem, quod spectat; ei quidem plures ab interpretibus adscribuntur effectus, veluti, quod omne remedium competens, & ex narratis resultans, in judicium videatur deductum, & ad ea, quæ non sunt expresse petita, condemnatio recte fiat. Vultejus *Jurisprud. Roman. lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 33. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 61. *n.* 11. 12. & *observ.* 151. *n.* 21. Christinæus *ad Leg. Mechlinienses*

ses tit. 1. *art.* 27. *n.* 3. Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 55. Brunnemannus *ad l.* 30. *ff. de pactis dotal. n.* 5. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 4. Ideoque instituto judicio petitorio & possessorio, si in conclusione tantum fuerit facta mentio petitorii, judex tamen possit vel simul sua finire sententia judicium possessorium & petitorium, vel solum possessorium, si necdum sufficiens ad petitorium finiendum probatio adducta sit: vel vice versa finire petitorium, si litigantes in petitorio versentur, & actor conclusionem de solo conceperit judicio possessorio. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 61. *n.* 12. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 14. Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 4. *defin.* 1. *in fine*. Menochius *in præludiis de recuper. possess. n.* 16. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 7. *defin.* 9. Hartmann. Pistor. *lib.* 1. *quæst.* 43. *n.* 24. *& seqq.* & *lib.* 4. *quæst.* 17. *n.* 15. *& seqq.* Sed si certiores sequamur juris rationes, verius est, hanc clausulam salutarem tantum ut abundantem cautelam considerandam esse, nec inde majorem judici accedere potestatem supplendi ea, quæ desunt, quam quæ ex juris dispositione ei data est; cum & hic non ab actoris arbitrio, sed sola legis potestate tota dependeat judicantis potestas. Nec dubium, quin & prætermissa istiusmodi clausula supplere suo officio judex possit, quæ partium advocatis desunt, jura scilicet per eosdem tractanda & alleganda, cum ea, ut ut non allegata, debuerit judex novisse: *tot. tit. Cod. ut quæ desunt advocatis partium, judex suppleat:* ibique Peresius & vulgo DD. Qua ratione litigatorem temerarium in litis expensas jure condemnaverit, licet nec petitæ fuerint, nec clausula ulla salutaris libello inserta; eo quod jus ipsum judici dictat ac injungit, pœnam temere litigantibus hanc imponendam esse, ut victi victoribus calumniosæ litis impensas refundant, nec impunitam esse debere calumniam, licet nullam ejus pœnam adversarius prosequatur; quippe cujus malitiam coerceri, privatim & publice non parum videtur interesse: *l. properandum* 13. §. *sive autem alterutra* 6. *l. sancimus* 15. *C. de judiciis*, §. 1. *Instit. de pœna temere litig. l. eum quem temere* 79. *ff. de judiciis*. Wissenbach *ad d. l. properandum* 13. §. 6. *in pr. C. de judiciis*. At ex adverso, ut ea, quæ facti sunt, in libello prætermissa, suppleret judex, utcunque salutari clausula ad id ejus fuisset imploratum officium, non patitur justitiæ ratio; ne patrocinari potius videatur, quam cognoscere, & ita advocati simul judicisque munere eadem in lite contra jura fungatur. Anton. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 7. *defin.* 1. Perezius *d. tit. Cod. ut quæ desunt advoc. partium, jud. suppleat:* confer *tit. de judiciis*; ubi plura de officio judicis tum nobili, tum mercenario.

14 Quamvis autem reus plures exceptiones simul possit eadem scriptura proponere: *l. is, qui dicit* 5. *l. nemo* 8. *ff. de exception. præscr. & præj.* §. *qui autem* 16. *Instit. de excus. tut.* plures tamen actiones uno libello cumulari nequeunt: *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. *l. qui servum* 34. *ff. de oblig. & act. l. singulis* 6. *ff. de except. rei judic.* quia favorabiliores rei, quam actoris partes sunt: *l. favorabiliores* 125. *ff. de regulis juris*. Wissenbach *ad Pand. disp.* 8. *thes.* 19. nisi incertum sit, qua actione sit agendum; veluti, si verus hæres dubius sit, an hæreditariæ rei possessor eam pro hærede vel pro possessore possideat, an ut legatarius; quippe quo casu cum hæreditatis petitione conjungere potest interdictum quod legatorum, ut alterutrius effectum obtineat; Quoties enim incertum est, quæ potius actio teneat, duas dictamus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit: *l.* 1. §. *qui autem*. 4. *ff. quod legatorum*. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 62. *n.* 4. 5. *& seqq.* Uti nec actor, pendente petitorio, prohibetur experiri judicio possessorio, apud eundem judicem, alio oblato circa possessionem libello: *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum fundum* 18. §. *ult. ff. de vi, & vi armata:* ex ratione, quæ est in *l. is, qui* 24. *ff. de rei vindic.* confer Vinnium *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 39. Sed usu hodierno invaluit, plures uno libello actiones cumulari posse, ex juris Canonici dispositione, quoties ex diversis causis ad diversa tendentibus agitur: *c. cum dilectus* 6. *extra, de causa possess. & propriet.* DD. ad *l. edita* 3. *C. h. t. & ad l. si idem cum eodem* 11. *ff. de jurisdict.* &; si forte actionum nomina libello expressa non fuerint, tamen tot esse actiones, quot sunt facta diversa enarrata, actiones diversas producentia; ac, licet naturaliter unus sit libellus, civiliter tamen tot videri, quot actiones scriptura una sunt comprehensæ; eo modo, quo pro rerum in stipulationem deductarum numero totidem separatæ videntur interpositæ stipulationes: §. *quoties* 18. *Inst. de inutil. stipulat. l. scire debemus* 29. *ff. de verb. obligat.* junct. *l. etiamsi patre* 29. §. *ex causa* 1. *ff. de minorib.* 25. *annis*. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 63. *n.* 3. *& seqq.* Ita judicium possessorium adipiscendæ vel recuperandæ (non item retinendæ possessionis, ob repugnantem ipsius rei naturam) cum petitorio cumulari posse, tradit Gayl. *d. lib.* 1. *observ.* 63. *n.* 10. Neostadius *Cur. supr. decis.* 127. *Curiæ Holland. decis.* 14. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 19. *thes.* 18. Henr. Kinschot *resp.* 1. *n.* 11. Adde *tit. de interdictis n.* 5. *& seqq.* & actionem injuriarum cum actione legis Aquiliæ: Gayl. *d. observ.* 65. *n.* 9. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 25. Speckhan *cent.* 1. *quæst.* 66. *n.* 4. 5. Actionem quoque personalem cum hypothecaria, quoties debitor pignoratæ rei possessor est. Guido Papa *decis.* 108. Anton. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 6. *defin.* 22. Speckhan *cent.* 1. *quæst.* 66. *n.* 8. Mynsingerus *d. cent.* 1. *observ.* 58. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 13. *art.* 19. *n.* 7. Imbertus *Instit. forens. lib.* 1. *cap.* 10. verbo, *pignoratitia actio*. Chassanæus *ad consuetud. Burgund. tit. de reditibus rubr.* 5. §. 2. verbo, *son principal obligé*, *n.* 34. *in fine:* etiam quandoque actionem civilem cum criminali, de quo Fachineus *controvers. lib.* 9. *cap.* 2. Cavendum tamen, ne tales cumulentur, quæ sibi invicem contrariæ sunt, quarumque una subvertit alteram, aut in quarum una sententia absolutoria perimeret alteram. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 62. *n.* 5. Speckhan *cent.* 1. *quæst.* 66. *n.* 10. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 10. adeoque nec conjungenda petitio hæreditatis

ex

ex testamento, cum ea, quæ ab intestato est, ut dicetur *tit. de petit. hæredit.* nec injuriarum actio cum actione ex l. diffamari, cum altera petatur, ut reus emendet ac reparet injuriam, altera, ut actionem intra certum tempus instituat, aut alioquin sileat; quæ quam non possint simul subsistere, sponte patet. Vide Carpzovium *defin. for. part. 4. constit.* 42. *defin.* 15. Non etiam cumulandæ plures actiones ex eadem causa & ad idem tendentes, veluti actio ex testamento & rei vindicatio ad consequendam eandem rem legatam; eo quod altera intentata alteram perimit: *l. cum filius* 76. *§. pen. ff. de legatis* 2. Nec plures actiones contra diversos ex diversis causis debitores, cum non possit non eo modo oriri confusio; secus, si ex eadem causa simul debitores sint. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 2. *defin.* 6. plura de cumulatione impedita vide apud Zangerum *de exception. part.* 2. *cap.* 19.

15 In libello, in criminalibus edendo, nomen accusatoris & accusati, delictum, ejusque commissi annum, mensem, comprehendi necesse est: *l. libellorum* 3. *ff. de accusation.* adde Zangerum *de exceptionib. part.* 2. *cap.* 14. *n.* 29. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. Diei vero expressio haud necessaria, nisi reus id postulet, ut die addito suam a criminis commissi loco absentiam, indeque innocentiam, & accusationis falsitatem, posset docere: *d. l.* 3. *l. pen. Cod. de accusat.* arg. *§. item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipulat.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 64. *n.* 11. Julius Clarus *sent. lib.* 5. *§. fin. quæst.* 12. *n.* 13. Wesenbecius *paratitl. Pand. tit. de accusationib. n.* 12. *fere in med.* Zangerus *de exceptionibus part.* 2. *cap.* 14. *n.* 35. *& seqq.*

16 Præter actionum, etiam instrumentorum editio frequens est; quæ materia ut paulo altius repetatur, considerandum, eorum editionem aut per actorem reo fieri, aut per reum actori, aut per tertium, eumque vel privatum, vel munere publico fungentem, alterutri, sive actori, sive reo, cujus interest edi. Actor quidem reo etiam ante litem contestatam edere tenetur instrumenta omnia, quibus ad suæ intentionis probationem usurus est; ut ita reus, inspectis illis, securius deliberet, an cedendum an contendendum sit: *l.* 1. *§. edenda* 3. *ff. h. t. l. pen. & ult. C. h. t. ordonnantie van Justitie binnen de steden en ten platten lande van Holland* 1. *April.* 1580. *art.* 1. *Instructio Curiæ Holland. art.* 58. Proinde si vel mentio tantum instrumenti alicujus in libello facta sit, vel in instrumento jam edito instrumenti alterius commemoratio occurrat, recte editionem ejus petit reus, antequam sese responsioni & contradictioni accingat: *auth. si quis in aliquo C. h. t. de edendo.* Cravetta *cons.* 112. *n.* 15. Guido Papa *decis.* 116. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 2. *tract. de literis dilatoriis art.* 3. *gloss. unic. n.* 15. Neque interest, utrum in conventione, an vero in reconventione actor sit, cum & in reconventione non tantum instructus venire debeat actor, sed & reo reconvento tribuenda sit deliberandi potestas; quæ deliberatio institui non potest instrumentis non editis. Responsa JCtor. Holland. *part.* 2. *consil.* 109. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 6. Quod si actione sibi cessa experiatur actor, ad omnia illa reo edenda obstrictus est, quæ per cedentem, si ipse egisset, fuissent edenda; sive sit liber rationum mercaturæ cedentis, sive aliud quid, quod actionis intentandæ fundamentum est: tum, ne alioquin per actionis cessionem deterior reddita videretur rei conventi causa: arg. *l. ex qua persona* 149. *ff. de regul. juris l. servum quoque* 33. *§. ait prætor* 5. *& §. seqq. l. pater filio* 70. *ff. de procurator.* tum etiam, quia actionibus mandatis, mandatarius exemplo creditoris mandantis, persecutionem habet: *l. ex nominis* 8. *C. de hæred. vel act. vend.* & eo jure uti debet, quo is, cujus persona fungitur: *l. emptor* 5. *C. de hæred. vel act. vend.* Præsertim, cum in cessionarii sit potestate cedentem legitimis adigere juris remediis, ad omnia illa tum præstanda tum exhibenda, quæ ad cessam respiciunt actionem: arg. *l. emptori* 6. *ff. de hære l. vel act. vend.* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 17.

17 Non tamen actor reo edere tenetur nomina testium, quorum depositione suam intentionem adstructurus est; ne ab adversario corrumpantur forte antequam producti sunt; qualis corruptionis metus in instrumentis edendis nequaquam subest: arg. *l. non ex omnibus* 39. *in fine princ. ff. de receptis qui arbitr.* Sed nec instrumenta illa, quibus ad firmandam actionem institutam usurus non est; etiamsi illa reo ad exceptionem probandam profutura essent: neque enim cuiquam imponendum fuit, ut contra propria laboraret commoda, aut arma suo suppeditaret adversario, quibus ipse juguletur: *d. l.* 1. *§. edenda* 3. *ff. h. t.* nisi illud, cujus exhibitionem reus petit, rei ipsius proprium sit, aut actori ac reo commune instrumentum: nihil enim magis æquum est, quam id, quod meum est, mihi edi: arg. *l. prætor ait* 4. *§. hujus* 1. *ff. h. t. l. pen. C. h. t.* Cui consequens est, ut & mercator, qui in suum librum retulit rationes accepti & expensi, debiti & solutionis reo convento ac petenti edere teneatur integras crediti debitique rationes, ut ita reus inde probare possit, quantum solutum sit: *l. non est novum* 5. *l.* 6. *C. h. t.* sive creditor ex rationibus illis agat, sive ex chirographo, quod de credito mercatorio conceptum est; cum utique rationes illæ videantur utrique communes, & æque in debitoris, ac creditoris utilitatem conscriptæ, quippe creditorem quidem concernentes, quatenus expensa continent, debitorem vero, quatenus accepta seu soluta: arg. *l. si quis ex* 6. *§. rationem* 3. *ff. h. t.* Anton. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 16. Brunnemannus ad *d. l.* 5. *C. h. t.* De cætero nimium evagari puto interpretes, qui actori necessitatem imponunt edendi reo non rationes tantum, sed & alia omnis generis instrumenta, sive communia sint, sive non, si modo ad exceptionis confirmationem prodesse reo possint, licet illis actor ipse usurus non sit. De quibus vide Berlichium *part.* 1. *conclusione* 45. quod & fieri solere testatur Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 6. *in pr.*

18 Reus quoque ex adverso edere actori tenetur instrumenta sibi cum actore communia, multoque magis ea, quæ actoris sunt propria: arg. *l. prætor ait* 4. *§. hujus* 1. *l. si quis* 6. *§. unde apparet* 5. *ff. h. t.* arg. *l. pen. C. h. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 6. *in not. n.* 15. cumque rationes ab il-

illis, qui aliena gerunt negotia, non in propriam, sed potissimum in eorum, quorum negotia curant, utilitatem conscribantur; non mirum, si actione tutelæ aliave simili conventi, rationes edere teneantur, secundum quas actori condemnentur: *l. Lucius Titius* 46. §. *tutelæ* 5. *ff. de admin. & peric. tut. l. quædam* 9. *ff. h. t.* Non tamen ea, quæ ipsius rei propria sunt, ante litem contestatam per eum edendá, veluti rationes rei, ut ex illis actio moveretur; non enim oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari: *l. ult. in fine C. h. t.* & nimis grave esset, urgeri reum ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat: *l. nimis grave* 7. *C. de testibus*: sic ut & calumniari dicatur, qui petit ab adversario rationes sibi edi, sua magnopere interesse contendens: *l. penult. ff. ad exhibendum:* nisi judex causa cognita aliud decreverit: *l.* 1. *C. h. t.* aut nisi fiscus actor sit, cui ex privilegio reus instrumenta ad intentionem probandam edere compellendus est, quoties non criminale, sed civile negotium vertitur: *l. ex quibusdam* 2. §. *item* 2. *ff. de jure fisci*. Nec aliud vult *l. senatus* 3. *ff. h.* t. quippe quæ, dum delatoris mentionem facit, non ad criminum delationes pertinet, sed ad eas, quibus deferebantur ac denunciabantur fisco hæreditates vacantes, vacantia bona, & alia plura per fisci administratorem occupanda; quo modo inter ea fisco nunciata, & necdum nunciata seu delata, jus nostrum non uno distinguere loco, notum est: §. *res fisci* 9. *Instit. de usucapion. l.* 1. §. *Divus* 2. *ff. de jure fisci:* estque hæc delatoris significatio in *tit. Cod. de delatoribus*, qui subjunctus titulo præcedenti *de bonis vacantibus*. Uti & *in l.* 5. *d. tit. C. de delatorib.* & *l. delator* 44. *ff. de jure fisci:* Bronchorst *enantioph. cent.* 2. *assert.* 94. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 5. *casu* 499. *n.* 40. *& seqq.* Fuit autem majorum nostrorum tempore jus illud fisci usque adeo in Hollandia extensum, ut, si fiscus seu camera rationum litem haberet sibi cum privatis de juribus fiscalibus seu dominicis intercedentem, admitteretur jure singulari ad inspectionem eorum, quæ ab adversa parte edita judici, adversario haud erant ex praxi vulgata communicanda, vulgo *secrete stucken*. Sed postea id rescripto Ordinum interdictum fuit, constitutumque, cameram rationum quantum ad hujusmodi acta judici per adversarium oblata eodem debere cum privatis jure uti. *Rescript. Ordin. Holland.* 19. *Januarii* 1595. *vol.* 2. *placitor. pag.* 1441. *in fine*. Quia tamen reus excipiendo actor fit: *l.* 1. *ff. de exception. præsc. & præj.* ideo edere actori tenetur instrumenta illa, quibus ad exceptionem probandam usurus est; sed non nisi post litem contestatam, quoties ipsam actoris intentionem putat in dubium vocandam esse: tunc enim, habita exceptionis contestatione, ita demum hunc locum esse, monstrari convenit, si intentionem secundum asseverationem suam petitor probaverit: *l. si quidem* 9. *C. de exception.* quo non impleto, obtineret qui convenitur, etsi nihil ipse præstet: *l. qui accusare* 4. *C. h. t:* Quod & usu servari traditum. Respons. Jurisc. Holland. *part.* 2. *consil.* 98. Quin imo, ubi mos viget, actorem edere debere reo instrumenta, quibus suam reus exceptionem firmet, ratio similitudinis suadere videtur, actori quoque per reum ea esse edenda, per quæ suam actor replicationem probare contendit; cum non magis actor eo tempore, quo litem movere cœpit, aut certus esse potuerit de exceptione rei, aut ad replicandum instructus, quam ad excipiendum ipse reus: ut proinde, si favor rei editionem ei fieri debere dictet, etiam actoris replicantis, & ita ad exceptionem excipientis, favor non minor simile ei jus editionis postulandæ censeri debeat indulgere: neque enim ea ratione videri potest actor originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundare contra *l. ult. C. h. t.* sed magis factam sufficientem intentionis probationem, adversus iniqua ac vana rei effugia tueri ac conservare. Henricus Kinschot *respons.* 56. *n.* 3. *&* 4. Menochius *de arbitrar. jud. lib.* 2. *cent.* 5. *casu* 499. *n.* 83. 84. Bronchorst *enantioph. cent.* 2. *assert.* 94. Berlichius *part.* 1. *conclus. practicab.* 45. *n.* 49. Brunnemannus *ad l. ult. C. h. t. circa fin.* Adde Bachovium *ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 5. *th.* 4. *lit. A. vers. ne tum quidem*. Quod & quibusdam in casibus jure Romano probatum est: si enim legatario legatum petente, hæres Falcidiæ legis beneficium per exceptionem proponat, recte legatarius sibi editionem fieri desiderat instrumentorum omnium, ex quibus patrimonii quantitas potest doceri, quo suam probet replicationem de sufficiente hæreditatis ad integri legati solutionem mensura: *l. pen.* §. *ult. ff. ad leg. Falcid.* aut si testator legaverit, quod ex hæreditate Titii ad eum pervenit, legatarius, hærede quantitatem minorem pervenisse excipiente, jure postulat, sibi exhiberi tabulas illas, in quas testator retulit, quod ex ea receptum est hæreditate: *l. qui concubinam* 29. §. *cum ita legatum* 2. *ff. de legatis* 3. Idemque est in casu *l. prædiis* 91. §. *Titio* 5. *ff. de legatis* 3. Plura de instrumentis actori per reum edendis, ex communibus DD. opinionibus qui cumulata cupit, adeat Menochium *de arbitrar. jud. lib.* 2. *cent.* 5. *casu* 499. Berlichium *conclus. practic. part.* 1. *conclus.* 45. *n.* 25. *& mult. seqq.* Hahnium *in notis ad Wesembecii parat. h. t. n.* 12.

19 Quoties autem de instrumentorum editione quæstio est, non totum est edendum instrumentum, si plura capita de separatis tractantia comprehendat, multoque minus integrum rationum volumen, totusve liber mercatorius, accepti omnis expensique descriptionem habens; sed magis ea sola pars, solumve caput illud, quod ad deductam in judicium controversiam, ejusque adstructionem spectat, una cum rationum aut instrumenti capite seu principio, sine cujus inspectione eæ, quæ eduntur, partes intelligi non possent; quo sensu *rationes a capite edendas esse*, Jurisconsultus admonuit: *l. senatus* 3. *l. argentarius* 10. §. *edi autem* 2. *ff. h. t.* Plane, si de unico tantum negotio instrumentum aut rationes conscriptæ sint, vel omnia rationibus instrumentisve contenta in judicium forte generale deducta; dubium non est, quin integræ scripturæ editio facienda sit: *l.* 1. §. *edere non videtur* 4. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 46. §. *tutelæ* 5. *ff. de admin. & peric. tutor.* Quemadmodum & ipsi judici, ita ex causa jubenti,

ti, totum edendum esse volumen totumve instrumentum, ex praxi quotidiana tradit Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 106. *n.* 10.

20 Insuper in actoris reive, aut omnino ejus, cujus interest, utilitatem tertius editionem instrumentorum aut rationum penes se existentium facere jubetur: quid enim, si tertius instrumentum meum rationesve meas possideat? utique æquitas, exhibitionem mihi fieri debere, dictat: *l. in hac actione* 3. §. *interdum* 14. *ff. ad exhib. tot. tit. ff. de tabul. exhib.* de quo plenius ad *d. tit.* Adeo ut & ipse fiscus communia sibi cum privato instrumenta edere isti privato teneatur: *l. pen. C. h. t.* dummodo is, cui ea eduntur, caveat, se contra fiscum iisdem non usurum; aut, si usus fuerit, causa casurum. Nec mirum, fiscum non edere ita, ut sibi noceat, cum nec ullus alius debeat adversus fiscum acta edere vel instrumenta: *l. in fraudem* 45. §. *neque* 5. §. *ipse autem* 6. *ff. de jure fisci*. Sane, ut quis suas proprias ac privatas rationes tertio ad litem cum alio instruendam edere teneretur, jura non dictitant: licet enim unusquisque invitus in causa tertii ad perhibendum de veritate testimonium compelli possit, ut dicetur *tit. de testibus;* id tamen ad instrumenta edenda non invenitur porrectum; (vide tamen Schurpfium *cent.* 2. *consil.* 85. præsertim si, quod nunc plenius tradendum, consideremus, constitutum nominatim fuisse edicto prætorio, ut editionem faciant argentarii, seu nummularii, qui & collectarii, collectores, coactores, dicti. Gothofredus *ad l. quisquis judici* 16. *C. si certum petatur:* quorum officium aliquo modo publicum erat, aut saltem publicam habebat causam: *l. argentarius* 10. §. *ideo* 1. *ff. h. t.* & mensa publicam fidem: *l. si ventri* 24. §. *in bonis* 2. *ff. de reb. auctor. jud. possid.* nec in fœmininum, sed solum virilem cadebat sexum: *l. pen. ff. h. t.* licet & servos potuisse argentariam facere Ulpianus notet *l. prætor ait* 4. §. *sed si* 3. *ff. h. t.* Per hos etenim, uti multa alia, ad hunc titulum non ita pertinentia, tractabantur, quæ plene congesta vide apud Cujacium *ad l. si unus* 27. *ff. de pactis:* & *lib.* 10. *observ.* 14. Speckhan *cent.* 1. *quæst.* 68. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 7. 8. 9. & *cap.* 3. *n.* 2. ita quoque, tanquam per maxime peritos, contractuum suorum conditiones, pecuniarum & negotiorum suorum rationes, solutiones, expensiones, & alia confici ac conscribi curarunt plerique Romani, sic ut præcipuum eorum ministerium & opera fuerit, actus sui rationes diligenter conficere: *l. argentarius* 10. §. *ideo* 1. *ff. h. t.* & hac in parte horum officium non longe recesserit ab eo, quod hodie est notariorum nostrorum seu tabellionum; ideoque ea, quæ de argentariis dictant Romanæ leges, extendi ad eosdem haud inepte queant, uti & ad graphiarios, secretarios, & similes judicibus additos, juxta jus canonicum *cap. quoniam* 11. *extra, de probation.* ut cum aliis notat Ant. Matthæus *de judiciis disp.* 6. *th.* 41. Groenewegen *ad l.* 10. *ff. h. t.* Nec interest, eo tempore, quo editio petitur, argentariam exerceant, an exercere desierint: *l. prætor* 4. §. *etiam* 4. *ff. h. t.* Quid, quod & hæredes argentariorum edere oporteat, sive ejusdem cum defuncto professionis sint, sive non; nam cum in locum & jus argentarii succedant, partibus ejus fungi debent: *l. quædam* 9. §. *nihil* 1. *l. si quis* 6. §. *cogentur* 1. *ff. h. t.* non item legatarii aliique particulares successores, nisi possideant: *d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Sed cum apud nos acta tabellionum post ipsorum obitum ad archiva publica deferri oporteat, si id factum fuerit, editionem facient illi, quibus cura instrumentorum talium ac custodia publice demandata est; aut si graphiarii aliique similes ea conscripserint, successores in officio: Groenewegen *d. loco*. Quod si plures fuissent argentarii, aut plures unius hæredes, omnes edere debuerunt, aut unius editioni subscribere: *d. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.*

21 Edendæ vero per argentarios rationes non promiscue omnibus desiderantibus, sed illis tantum, qui sua interesse jurejurando calumniæ interposito profitentur; ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habent, edi sibi postulent, argentarii vexandi causa: *l. si quis* 6. §. *exigitur* 2. *l. quædam* 9. §. *cæterum* 3. *ff. h. t.* Sed uti moribus passim jusjurandum hoc non amplius per eos, qui a tabellionibus instrumentorum petunt editionem, præstari consuevit: Wesembecius *paratit. Pandect. h. t. n.* 13. *in pr.* Berlichius *part.* 1. *conclus.* 45. *n.* 4. 5. ita nec promiscue neque temere tabelliones, graphiarii, aliæque similes personæ publicæ petentibus instrumenta edunt apud se confecta; sed demum illis, qui mandarunt instrumenti confectionem, aut successoribus eorum, aut quorum alias ex honesta & justa causa evidenter interesse apparet; rectius alioquin ac consultius in dubio facturi, si expectent decretum judicis, causa cognita interponendum: arg. *l.* 1. 2. *C. h. t.* Wesembecius *Paratit. Pand. h. t. n.* 11. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 106. *in pr.* Hieron. Schurpfius *cent.* 2. *consil.* 85. Respons. Juriscon. Holl. *part.* 4. *consil.* 11. & 12. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 4. & 6. Etenim ne judicis quidem in potestate est, pro arbitrio & promiscue instrumentorum omnium editionem decernere: quid enim si quis alterius etiamnum vivi testamentum sibi edi desideret sine testatoris voluntate? quid si is, contra quem testes deposuerunt, sibi postulet copiam fieri describendi inspiciendive depositiones eorum, antequam ex juris dispositione aut consuetudine fori publicatio testimoniorum facienda est? certe non vivi tantum testamentum tertio exhibendum non esse responsum est *l.* 1. §. *penult. ff. de tabulis exhibend. l. tabularum* 2. §. *si dubitetur* 4. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* sed & qui vivi tabulas testamentarias aperuerit, recitaverit, resignaverit, in legem Corneliam de falsis incidere: *l.* 1. §. *is qui aperuerit* 5. *ff. ad leg. Cornel. de falsis: l. si quis aliquid* 38. §. *qui vivi* 7. *ff. de pœnis:* Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 25. §. 6. Et frustra tum jure Romano, tum usu hodierno, publicationi testimoniorum locus demum esset post ulteriorem productionis renunciationem, propter metum imminentis alioquin subornationis ac falsitatis, si quovis tempore testimoniorum per tabellionem edendorum decretum jure posset a judice inter-

ter-

terponi: d. respons. JCtor. Holl. *part. 4. consil.* 12. *in fine.*

22 De cætero non interest, utrum is, qui editionem ab argentario postulat, editis uti velit contra tertium, an contra ipsum argentarium, dum ei cum argentario lis intercedit: *l. argentarius* 10. *pr. ff. h. t.* cum enim singulorum rationes argentarii conficerent, æquum fuit, ut id, quod alterius causa confecerant, tanquam quodam modo proprium ejus instrumentum, eidem exhiberent: *l. prætor ait* 4. *§. 1. ff. h. t.*

23 Non tamen argentario ipsi hæredive ejus rationes suæ propriæ edendæ sunt; cum ipse instrumento professionis suæ instructus esse possit, & absurdum sit eum petere, ut edatur sibi, qui in ea ipse causa est, ut edere teneatur. Sed nec ei, cui semel editio facta, iterato edendum; cum editione prima videatur ei abunde consultum. Ex causa tamen tum argentario ipsi, tum hæredi ejus, ut & ei, cui semel facta, editionem fieri prætor jubet. Quid enim, si naufragio, ruina, incendio, aliove casu simili, se suas aut sibi editas rationes perdidisse, aut in longinquo habere, probet? quid si editio prima minus plene minusque legitime facta appareat? *l. si quis* 6. *§. prætor ait* 8. 9. 10. *l.* 7. *pr. & §. 1. ff. h. t.* Nec sine fundamento hinc ex rationis similitudine concluseris, regulariter quidem illis in casibus, in quibus propter contractum ultro citroque obligatorium, velut emptionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis, quisque contrahentium instrumentum conventionis habet, alteri per alterum non oportere illud edi: si tamen alteruter illud amissum conqueratur, recte eum ab altero editionem & descriptionis solemnis licentiam expetere: Papon *lib.* 9. *tit.* 8. *arrest.* 7. Henr. Kinschot *respons.* 36. *n.* 1.

24 Facienda autem per argentarium editio in illo loco, in quo argentariam exercuit; non alibi, nisi sumptibus petentis & dilatione ad perferendum indulta: adeo ut, si in alia provincia argentariam exercuerit, in alia rationes habeat, edere tamen teneatur ibi, ubi eam exercuit; cum hoc ipso deliquisse censendus sit, quod alio instrumentum transtulerit: *l. prætor ait* 4. *§. ult. l.* 5. *l.* 6. *pr. ff. h. t.* Et rationes quidem edendæ cum die & consule; alia vero instrumenta, seu magis exempla ex authenticis descripta, sine die & consule, quo scripta sunt: *l. 1. §. editiones* 2. *l. prætor. ait* 4. *pr. ff. h. t. l. tabularum* 2. *§. diem* 6. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* Quod enim rationibus dies addendus fuerit, id inde est, quod duabus rationes paginis constent, accepti una, expensi altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est, si omittas diem & consulem: instrumenta vero, quæ reo actorem edere ante litem contestatam prætor jubet, satis usui esse reo videbantur, etiam non adjecto die: præterquam quod & metuendum fuerit, ne ex diei adjectione quid falsitatis excogitetur, prælato die: *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Cujacius *lib.* 10. *observ.* 14. *in pr.* Sed, cum non expresso instrumenti edendi die edens ipse facile possit falsum machinari, & ex diei adjectione reus de veritate vel falsitate eorum, quæ instrumento cauta, rectius cogitare queat: arg. *§. item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipulat. l. optimam* 14. *C. de contrah. & committ. stipul.* hinc instrumentorum aliorum æque, ac rationum editionem cum die & consule nunc fieri auctor est Groenewegen *ad d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Adde Berlichium *part. 1. conclus.* 45. *n.* 27. *& seqq.* Estque in universum illud observandum, spectandam esse consuetudinem illius loci, in quo editio facienda est, si de editionis forma modoque controversia sit: arg. *l. testamenti* 2. *C. quemadm. testam. aper. inspic. & descr.* adde quæ dicta *tit. de constit. Princip. parte altera de statut.* 13. *& seqq.*

25 Cæterum, uti remediis ordinariis, puta tutelæ, mandati, pro socio, ad rationum redditionem editionemque adiguntur tutores, procuratores, socii; ita actione in factum, prætoris edicto introducta, argentarii aliique his similes condemnandi, ni editionem fecerint, ad id quod interest, inspecto tempore, quo prætor editionem fieri decreverat, etiamsi postea vel pluris vel minoris cœpisset interesse: *l. si quis* 6. *§. ex hoc* 4. *l. ubi exigitur* 8. *§. 1. l. argentarius* 10. *§. ult. ff. h. t.* Cujacius *d. lib.* 10. *observ.* 14. Ut tamen non aliter locum habeat persecutio ejus quod interest, quam si dolo malo, aut culpa dolo proxima factum fuerit, quo minus jussui prætoris de edendo sit paritum; sive nullo modo editio subsecuta sit, sive malitiose facta: *l. ubi exigitur* 8. *pr. ff. h. t.* Cui consequens est, ut absolvendus sit, a quo editio petita, quoties jurejurando declarat, se rationes petitas aut instrumenta neque possidere, neque desiisse dolo possidere, si adversarius in contrarium nihil probet: arg. *l. prætor ait* 4. *§. sed si servus* 3. *l. quædam* 9. *§. nihil interest* 1. *ff. h. t. l. ult. in med. Cod. de fide instrument.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit.* 17. *defin.* 28. Ant. Thessaurus *decis.* 171. Berlichius *part. 1. conclus.* 45. *n.* 3. Brunnemannus *ad d. l. ult. C. de fide instrument.* Plane, si vel lite pendente, vel brevi ante, quis possessionem se habuisse confiteatur aut convincatur, absolvendus non foret, etsi se sine dolo amisisse jurato declarare paratus sit, nisi manifeste satis ipsum illum casum doceat, quo amissio contigit; alioquin oblata jurisjurandi præstatio non liberabit eum, quo minus ad id quod interest, jurejurando in litem ab adversario æstimandum, aut saltem arbitrio judicis moderandum, damnetur; præsertim, cum instrumenta *sui juris*, id est, propria, & in quæ jus habet editionis petitor, exhiberi cupit: *l. non ignorabit* 4. *C. ad exhibendum: l. pen. ff. de in litem jurando:* arg. *l. si creditor* 5. *C. de pignorat. act.* Respons. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *cons.* 335. *revera* 235.

26 Datur autem hæc in factum actio non ipsi tantum, cui editio facienda erat, sed & hæredi ejus; non tamen ultra annum, nec in hæredem, nisi ex proprio facto: *l. ult. ff. h. t.* quasi ex delicto quodam & dolo nata, exemplo actionis in factum adversus mensorem ob renunciatam falsam mensuram; & adversus eum, qui alienationem judicii mutandi causa fecit: *l. si duobus* 3. *§. pen. ff. si mensor fals. mod. dixerit: l. item si res* 4. *§. ult. l.* 5. 6. 7. *ff. de alienat. jud. mut. causa.*

TITULUS XIV.

De Pactis.

SUMMARIA.

1 *Quid sit pactum, quibus a pollicitatione & contractu distet?*

2 *Pactum nudum, etsi geminatum, non parit actionem.*

3 *Pactum nudum liberatorium non ipso jure, sed ope exceptionis tollit civilem obligationem, exceptis quibusdam casibus. Et quid juris, si quis pacto promiserit, se liberaturum suum debitorem, nec tamen liberet?*

4 *Qui sint effectus pacti nudi obligatorii?*

5 *De pactis legitimis civilibus aut prætoriis; & pactis adjectis, circa contractuum accidentia, naturam ordinariam, aut substantiam.*

6 *Pactum in continenti adjectum bonæ fidei contractui parit actionem; & qualem?*

7 *Ex pacto contractui stricti juris adjecto actio non datur. Sensus* l. 27. §. 6. ff. de pactis l. 40. ff. de reb. cred.

8 *De pactis contractui bonæ fidei ex intervallo appositis tum adjicientibus, tum detrahentibus.*

9 *Hodie ex nudo pacto actio datur.*

10 *Pacta vel publica vel privata sunt; ubi de fœderibus &c. Pacta hostibus, rebellibus, latronibus, hæreticis, servanda esse.*

11 *Quid sint pacta realia, & an quis nominatim uni hæredi pacisci possit pacto liberatorio aut obligatorio? an unum ultra partem hæreditariam gravare?*

12 *An pactum fidejussoris prosit reo principali aut confidejussoribus? & an alteri quis pacisci possit, tum Romano, tum hodierno jure?*

13 *Quid sit personale pactum, quibus prosit?*

14 *An pactum personale prosit fidejussori? mandatori quidem, at non fidejussori contra debitorem principalem actionem a creditore debere cedi. In dubio pactum reale magis præsumi, quam personale.*

15 *Pactorum tacitorum exempla; in illatis in prædium urbanum; solutis in antecessum usuris; creditoribus emptorem hæreditatis sponte judicium suscipientem convenientibus, licet is solvendo non sit; in redditione pignoris, vel chirographi. Quid juris, si ex duobus ejusdem debiti chirographis unum reddatur? Quis probet, si creditor neget, se reddidisse chirographum, quod debitor tenet?*

16 *Non valent pacta turpia, stolida, impossibilia, ad delinquendum invitantia; nec de futura successione tertii certi viventis; nec, ut paciscentium unus alteri succedat, vel sibi mutuo ultimus superstes. Quid si tertius consenserit in pactionem de sua successione, nec postea mutet? Quid si alteri quis promiserit, se eum instituturum, et legaturum, nec postea faciat? quid si titulo donationis, executione in mortem dilata? de pactis illustrium familiarum successoriis, remissive.*

17 *Valent tamen de successione tertii incerti, vel certi quidem, sed jam defuncti, si dubius sit fideicommissi suspensi eventus.*

18 *Non valent pacta inter clientem & patronum de quota litis. Nec, ut demum obtenta victoria advocatus salarium petat. An advocato vel procuratori, pendente lite, legari, donari possit?*

19 *An pacta subsistant inter medicum & ægrotum?*

20 *Non valent ea, quibus dominus sibi de re sua arbitrium adimit, ne quid in re sua faciat, si alterius non intersit. An pacta rem afficiant?*

21 *An valeat pactum inter duos; ut, uter prior matrimonium contraxerit, alteri pecuniam aut pœnam præstet?*

22 *Nemo paciscendo nocere alteri potest; ne debitor quidem principalis suo fidejussori.*

23 *Si major pars creditorum cum debitore paciscatur in partem debiti, id reliquis non nocet; nec tutor sibi obest, si pupilli nomine cum majore creditorum parte pactus in partem sit, quo minus ipse solidum petat. Jus singulare Zelandorum.*

24 *Pactum majoris partis creditorum nocet minori, si hæres debitoris obærati adire nolit, nisi pactione in partem facta.*

25 *Quo casu etiam tutor pupilli hæredis nomine paciscens eadem parte debet contentus esse, si creditor sit.*

26 *Nec hoc jus mutatum aut moribus abrogatum, post inductum beneficium inventarii.*

27 *Idem est, si debitor obæratus vivat quidem, sed latitet, nec uspiam bona appareant; nec sistere se velit, nisi post pactum in partem.*

28 *An pactus in partem cum debitore, petere possit partem, quam remisit, si debitor ad meliorem fortunam redeat? An non saltem partem remissam petere possit a fidejussore debitoris?*

29 *An in hisce pactis creditorum cum debitore latitante vel hærede ejus connumerandi sint creditores hypothecarii; aut chirographarii privilegiati? & an illis noceatur pacto tali?*

30 *Chirographariis simplicibus similes hodie sunt, qui nudam mobilium a se non possessorum hypothecam habent.*

1 Pactum a pollicitatione distat, quod pollicitatio solius offerentis promissio sit: pactum vero duorum pluriumve in idem placitum consensus atque conventio, de re danda, facienda, vel præstanda, cui tamen non subest obligandi causa ex se & sua natura. In quo postremo pactum diversum est a contractibus, qui conventiones sunt ex se & sua natura actionem parientes: *l. pactum: 3. ff. de pollicitationib. l. 1. §. 2. 3. ff. h. t.* an autem pactum an contractus sit initus, non tam ex verbis, quam potius ex mente convenientium colligendum est, qui, si

si verba stipulationi adaptata adhibuerint animo paciscendi, pactum erit: *l. juris gentium* 7. §. *quod fere* 12. *ff. h. t.*

2 Pactum aliud nudum est, aliud non nudum, quod & vestitum DD. appellant. Confer Vinnium *de pactis cap.* 5. Nudum dicitur, quod in nudis & simplicibus conventionis terminis consistit, solam naturalem pariens obligationem, non actionem; ne nimium restringeretur oris libertas, & imprudentiores sæpe verborum temere prolatorum laqueis caperentur: *l. juris gentium* 7. *pr.* & §. *sed cum* 4. *ff. h. t. l. legem* 10. *C. h. t. l. si tibi* 27. *C. de locato:* Paulus *recept. sent. lib.* 2. *tit.* 14. §. 1. Hinc neque ex geminato pacto actio nascitur, cum geminati nulla vis sit, nisi id lege cautum fuerit; neque ex pacto, quod jurejurando firmatum est, cum jusjurandum sequi soleat naturam actus, cui apponitur, ex generalibus principiis. Nec hisce refragatur, quod ex pacto naturalis obligatio nascitur, & ex naturali obligatione actio: *l. naturales* 10. *ff. de oblig. & action. l. fidejussor* 16. §. *naturales* 4. *ff. de fidejussor. & mand.* latius enim in *dd. ll.* accipitur naturalis obligatio, sic ut & eam comprehendat; quæ simul cum civili obligatione conjuncta est; quo modo & liberi naturales dicuntur, qui tamen simul legitimi sunt, ex justis nuptiis procreati: *pro* & §. 2. *Instit. de adoption.* estque in *dd. ll.* animus Jurisconsulti, explicare, ex quibus indiciis colligi possit, naturalem subesse obligationem: duplex autem constituit signum; primo quidem, si actio aliqua ex negotio nascatur; quo casu civilis quidem subest obligatio, sed tamen & evidens est, eo casu naturalem subesse; secundo, si exceptio & retentio soluti competat; quo casu naturalis tantum est obligatio; quippe cujus hic in genere effectus est, quod condictionem indebiti faciat cessare: *l. naturaliter* 13. *l. si quod dominus* 64. *ff. de condict. indeb.* Nec magis urget *l. nulla* 5. *C. de contrah. & committ. stipul.* ubi ex pacto litis contestatio facta, adeoque actio ex pacto nata, proponitur. Etenim, an pactum illud nudum fuerit, an adjectum bonæ fidei negotio, aut a lege vel prætore firmatum, non illic exprimitur: ut proinde secundum alias leges intelligi commode queat de pactione, non nuda, sed tali, quæ secundum generalia juris præcepta potest actionem producere. Minus denique in contrarium facit *l. dedi tibi* 3. §. *quinimo* 4. *ff. de condict. caus. dat.* eo quod ibi non dicitur *pacto placuisse* ut daretur, longe minus *nudo id placuisse pacto*; sed potius *placuisse* eo placiti genere, quod ad contractus pertinet; cum subnectatur, actionem competere, *quæ ex hoc contractu*, stipulatione scilicet certæ quantitatis, *nascitur, id est, condictionem*: adde *tit. de condict. causa data*.

3 Interim pactum nudum vires has habet, ut, si liberatorium sit, obligationem naturalem præcedentem ipso jure, civilem ope exceptionis, tollat: §. *præterea* 3. *Instit. de exception. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution.* eo excepto, quod quædam a lege adjuta pacta ipso jure perimunt obligationes civiles: *l. legitima* 6. *ff. h. t.* atque ita & injuriarum, & furti actio, ipso jure per pactum extinguitur: *l. si tibi* 17. §. *quædam* 1. *ff. h. t.* nec non actio hypothecaria ex pacto hypothecæ nata; quippe quæ ut ex pacto nascebatur, sic naturale erat, eam quoque pacto contrario, *ne res hypothecæ esset obligata*, tolli. Id quod volunt Impp. in *l. major* 23. *C. de pignoribus*, dum ajunt, majorem annis 25. persequi non posse pignoris conventionem remissam, licet solo pacto; quippe quod munitum jurisdictione, id est, edicto prætoris, ut notat Gothofredus *ad d. l.* legisque hujus sensum reddidit apertiorem D. Noodt *probabil. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 1. deleto commate, seu distinctione post verbum *pactum*. Aliter quam statuendum foret, si pactum non de hypotheca, sed ipso principali debito, conceptum esset, *ne petatur*; tunc enim, uti principale debitum non nisi ope exceptionis extinguebatur, accessoria quoque hypothecæ obligatio, principalem imitata, & tantum propter cessationem principalis obligationis ipsa quoque cessans, non nisi exceptione videbatur perimenda: *l. si tibi* 17. §. *de pignore* 2. *ff. h. t.* ita enim in aliis quoque casibus, licet regulariter pactum pacto ipso jure tolleretur: *d. l.* 95. §. 4. *ff. de solution.* tamen si præcedente civili & efficaci obligatione, pactum *de non petendo* sit interpositum, iterumque postea, *ut petere liceat*, pactum prius per posterius non ipso jure, sed replicationis ope enervabitur: *l. si unus* 27. §. *pactus, ne peteret* 2. *ff. h. t.* Rævardus accurate 2. *variorum cap.* 6. Quod si quis pacto promiserit, se debitorem suum ab obligatione liberaturum, neque tamen postea re ipsa pactum de non petendo interponat, jure Romano ad liberationem agi nequit; quia ex pacto nudo ad facti implementum actio non competit: *l. intra illum* 41. *ff. h. t.* arg. *l. stipulatio:* 38. *ff. de V. O.* & quamvis jure hodierno pactis nudis eadem, quæ stipulationibus, efficacia tributa sit, adeoque hoc casu debitori contra creditorem, ad liberationem faciendam actio prodita; tamen in hac facti specie ad eam confugere supervacaneum fuerit. Cum & sine ulla actione perinde res habenda sit, ac si pactum de non petendo fuisset interpositum, & liberatio facta: si enim debitor ex pacto priore de liberando ad ipsam contenderet liberationem, aut alioquin (ut fit in facti obligationibus) ad id quod interest prius pactum non fuisse impletum; illud quod interest in nullo alio posset consistere, quam in eo, ut debitor ab obligatione liber esset. Quemadmodum ergo is, cui liberatio legata est, licet actionem ex testamento habeat, commodissime se adversus hæredem agentem exceptione tuetur: *l. liberationem* 3. §. *nunc* 5. *l. quod mihi* 22. *ff. de liberat. legat. l. si creditoris* 17. *C. de fideicommissis:* ita & hic juxta *d. l.* 41. *ff. h. t.* Abr. a Wesel *de connub. bon. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 25.

4 Quod si obligatorium pactum nudum sit interpositum, non contemnendos (si actionis productionem excipias) jure civili effectus sortitur: novari enim & in constitutum deduci, & compensari, & fidejussores ac pignora admittere potest inde nata naturalis obligatio, impeditque soluti condictionem; ut suis hæc locis tractanda latius.

5 Pacta non nuda obligatoria sunt quibus ultra simplices fines conventionis vis aliqua civiliter & effi-

ficaciter obligandi extrinsecus accedit. Idque vel a jure prætorio, quod in hypotheca & constituto contingit: *l. si tibi* 17. §. *de pignore* 2. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de constit. pecun.* vel a jure civili, veluti in pacto donationis: *l. si quis argentum* 35. *C. de donation.* dotis: *l. pen. C. de dotis promiss.* usurarum civitati vel argentario, vel ex trajectitia pecunia; vel ex speciebus, velut oleo, frumento, mutuo datis, debitarum: *l. etiam* 30. *ff. de usuris: l. frumenti* 12. *l. olei* 23. *C. eod. tit. l. periculi* 5. §. *ult. ff. de nautic. fœnore: nov.* 136. *cap. quia vero legem* 4. *& cap.* 5. vers. *si vero:* cujus generis pacta *legitimæ* conventiones appellantur: *l. legitima* 6. *ff. h. t.* vel denique, quia accedunt contractui. Ut tamen neque omnia pacta contractibus recte adjiciantur, neque omnia recte adjecta actionem pariant. Aut enim tantum interponuntur de iis, quæ contractibus adesse, & ab illis abesse possunt, ac vulgo accidentalia dicuntur; neque dubium quin ista pro contrahentium arbitrio addita sustineantur. Aut de iis concipiuntur, quibus receditur ab ordinaria contractuum natura; ac nec eo casu sua carebunt firmitate, manente in cæteris propria contractus natura, quam a jure habet. Qua ratione gratuitum quidem est mandatum & depositum: sed si id actum sit, ut remunerandi gratia honorarium mandatario præstetur, locus erit exactioni honorarii, & tamen in cæteris erit mandati actio: *l. si remunerandi* 6. *in pr. l.* 7. *ff. mandati:* junct. §. *ult. Instit. eod. tit.* &, si notissimos depositi terminos egressi sint deponentes ac depositarii, dum id egerunt, ut depositarius, nummis depositis, tantumdem redderet, cum medii temporis usuris, lex contractus seu pactum servandum erit, servata in reliquis communi circa depositum juris dispositione: *l. Lucius Titius Sempronio* 24. *ff. depositi.* Aut denique adjiciuntur ita, ut ipsam contractuum subvertant substantiam; eoque casu generali non potest definitione tradi, quid juris sit: quandoque enim totum vitiatur negotium perinde, ac si nihil gestum esset, dum forte impossibilia pacto comprehensa sunt: *l. non solum* 31. *ff. de oblig. & action.* quandoque, valente principali negotio, irritum est & inutile pactum adjectum, impune negligendum; veluti, si id in deposito aut precario actum fuerit, ne intra certum tempus rem depositam, precariove concessam repetere liceat: *l.* 1. §. *si deposuero* 45. 46. *ff. depositi: l. cum precario* 12. *ff. de precario:* quandoque ipsum immutatur principale negotium, sic ut ex vi pacti contra substantiam adjecti transeat in aliam negotii speciem; quod fit in emptione inita cum pacto de pretio non solvendo; quo casu donatio esse creditur: arg. *l. ult. ff. pro donato:* junct. *l. cum in venditione* 36. *l. si quis donationis* 38. *ff. de contrah. empt.* uti & in donatione mortis causa cum pacto, ut nullo casu revocetur; quippe quæ ex tali adjectione perinde habenda est, ac alia quævis inter vivos donatio: *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de mortis causa donat.*

6 Posita autem pactorum adjectorum validitate, non ideo protinus etiam ponenda actionis producendæ vis; sed demum, si bonæ fidei negotiis in continenti adjecta fuerint; quo casu & formare dicuntur actionem, & ex iis actio competere: *l. Juris gentium:* 7. §. *quinimo* 5. *ff. h. t. l. in bonæ fidei* 13. *C. h. t.* non eo quidem sensu, quod nova quæpiam & nominata actio descenderet; sed magis, quod ex ipso contractu actio nata, quæ ex propria contractus natura non erat comparata ad id petendum, quod pacto placuit, nunc ab ipso pacto formam accipiat, & idonea efficiatur ad ea quoque persequenda, quæ pacto acta. Fundum concipe venditum confini ea lege, ut venditori per fundum venditum emptor servitutem constituat ad fundum alterum conterminum venditoris proprium: venditi quidem actio, in se spectata, ad id inventa est, ut pretium cum usuris ex mora venditor obtineat; non vero, ut servitutis constitutionem consequatur; sed quia id pacto in continenti apposito actum est, ex empto actio ad impetrandam quoque servitutis impositionem jure movebitur. Idemque de cæteris similibus jus est: *l. qui fundum* 75. *ff. de contrah. empt.*

7 Quod si stricti juris negotio pactum in continenti aut ex intervallo appositum fuerit, ad actionem producendam, eamve formandam, inefficax est. Hinc si mutuo datis decem, pactum sit, ut undecim reddantur, vel decem cum usuris; neque undecim peti possunt, neque usuræ pacto comprehensæ, sed sola decem: *l. rogasti* 11. §. *si tibi* 1. *ff. de reb. creditis: l. quamvis* 3. *C. de usuris:* arg. *l. in bonæ* 13. *C. h. t.* Nec in contrarium movere debet, quod pacta dicuntur inesse stipulationi: *l. lecta* 40. *ff. de reb. creditis: l. item* 4. §. *ult. ff. h. t.* pacta enim dupliciter dicuntur inesse contractui, puta vel ex parte actoris vel ex parte rei; unde & Ulpianus in *l. Juris gentium* 7. §. *quin imo* 5. *ff. h. t.* cum dixisset, *pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*, subjungit; sed hoc ita accipiendum esse, ut si quidem ex continenti subsecuta sint, *etiam ex parte actoris insint;* innuens eo ipso, ea quoque inesse posse ex parte rei, sic ut non actionem pariant, sed exceptionem tantum, reo profuturam. Dum ergo in *d. l.* 40. *& d. l.* 4. pacta dicuntur inesse stipulationi; id accipiendum est, ut insint ex parte rei: quod & dictat ipsa pactorum in utraque lege propositorum natura; cum utraque non obligatoria sint, sed liberatoria, non in utilitatem creditoris, sed sublevandi debitoris gratia, interposita, ne scilicet ille adigatur ad sortem reddendam, donec usuras solvit: *d. l.* 4. vel ne simul & semel ad totius sortis restitutionem compellatur, ut ab initio promiserat, sed annua, bima, trima die *d. l.* 40. sic ut utroque in casu ne inveniri quidem possint termini habiles actionis ex pacto producendæ. Neque turbant verba in *med. d. l.* 40. *& si* (*ut ille putabat*) *ad exceptionem tantum prodesset pactum,* (*quamvis sententia diversa obtinuerit*) *tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur &c.* non enim inde sequitur, actionem ex pacto dari, cum termini habiles actionis ex pacto in *d. l.* 40. non inveniantur, ut dictum: sed magis eo pertinent, quod videatur fuisse dissensus JCtorum, quorum alii credebant, pacta hujusmodi liberatoria, stipulationi & mutuo adjecta, non impedire obligationem ipso jure, sed ope exceptionis; alii contra ipso jure obligationem tali pacto adjecto putabant di-

mi-

minutam: quo modo in *d. l.* 11. §. 1. *ff. de reb. creditis* Ulpianus tradidit, si tibi dedero decem, sic ut novem reddas, *non amplius te ipso jure debere, quam novem*. Vel etiam, vult Jurisconsultus in *d. l.* 40. licet hoc aliis in casibus verum esset, quod quis ex pacto non ipso jure tutus esset, sed ope exceptionis, tamen in facti specie illic proposita debitorem ab obligatione usurarum ipso jure tutum fore, *& obligationem usurarum ipso jure non committi*; quia præstandarum usurarum causa deest, mora scilicet; *non enim*, inquit, *in mora est is, a quo pecuniæ propter exceptionem peti non potest*; & ita absurdum esset, obligationem sine ulla obligationis causa nasci; absurdius, exceptione reum se tueri, qui nulla potuit actione ad usuras conveniri, dum exceptio actionem summo saltem jure efficacem prærequirit; actio obligationem, obligatio ad usuras moram; quæ nulla hic fuit ob datam pacto posteriore solutionis dilationem. Minus obstat *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. h. t.* non enim illic ex pacto interposito efficaciter de Sticho agitur, sed ex stipulatione. Quod ut apertius constet, considerandum, in toto §. 6. non de obligatorio tractari pacto, sed liberatorio, quo vel in totum vel pro parte tolleretur obligatio ex stipulatu *ad Stichum aut decem* nata. In totum quidem, si pactum simpliciter intercessisset, *ne decem petantur*; exceptionem enim pacti in totum obstituram agenti ad Stichum aut decem; *quia, ut solutione & petitione & acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito, tota obligatio summovetur*. Pro parte vero, si id actum esset, *ne decem, sed Stichus præstetur*; quia hoc casu pactum liberatorium limitatum fuit ad decem, & nominatim cautum, ne ad petitionem Stichi impediendam vires extenderet; ideoque subjungitur *posse efficaciter de Sticho agi, nulla exceptione opponenda*; quippe quæ opponi quidem potuisset, si decem petita fuissent, at non Sticho petito, cujus intuitu obligatio ex stipulatu per pactum ita subsecutum non fuerat enervata. Et hoc ipsum est, quod a Paulo auctore *d. l.* 27. tractatur in *l. si emptio* 4. *ff. de rescind. vend.* dum ait, *si emptio contracta sit, togæ puta aut lancis, & pactus sit venditor, ne alterutrius emptio maneat, puto resolvi obligationem hujus rei nomine duntaxat*. Etenim verba illa, *ne alterutrius emptio maneat*, non sunt ipsa verba pacti interpositi, seu pacti formulam nequaquam constituunt; cum illud ea ratione obscurum prorsus & ineptum esset, nec constaret, quæ res ex alternativis esset exempta obligationi: sed potius præsupponunt verba alia apta ad id efficiendum, *ne alterutrius emptio maneat*: quæ vero sit ista locutio, quæ formula, qua id fiat, ex *d. l.* 27. §. 6. colligendum; videlicet, cum non simpliciter pactum est, ne *toga petatur*; sed cum plenius id actum, *ne toga sed lanx petatur*, *vel ne togæ sed lancis emptio sit*: qua explicatione adhibita nullus inter *d. l.* 4. *& l.* 27. §. 6. dissensus est. Liberatorii vero hujus pacti, quo id actum, ne decem sed Stichus præstetur, effectus atque utilitas potissimum in eo est, quod debitor intereunte Sticho, qui solus in obligatione remanserat, in totum liberetur; non liberandus, si adhuc alternatim obligatio ad decem aut Stichum mansisset; quippe quo casu non unius, sed demum utriusque rei interitus eum reddidisset immunem a præstandi necessitate: *l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 5. *ff. de eo quod certo loco*: *l. cum is* 32. *pr. de condict. indeb. l. si in emptione* 34. §. *pen. ff. de contrah. empt.* Sic nec opinioni huic adversatur, quod loci adjectio facta in mutuo, in stipulatione, in legato, velut pactio contractui apposita videri posset formare actionem de eo quod certo loco, juxta *l. si hæres* 5. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. *ff. de eo quod certo loco*: tantum enim abest, ut eam formet, ut si certiorem rationem sequamur, potius contra pactionem ex æquitate prætoria detur actio de eo quod certo loco: nam, cum actor reum alio in loco extra adjectum conveniens, summo jure repelli posset exceptione illa, quod non debito loco peteret, atque adeo loci adjectio prodesset reo ad excipiendum; prætor hanc exceptionem, ex summo jure reo datam, conquiescere jussit, actione arbitraria alibi permissa: *l.* 1. *ff. de eo quod certo loco*. Similiter ex eo, quod pacto prorogatio jurisdictionis fiat; ac inde potestas alium apud judicem intentandi actionem nascatur, juxta *l. pen. C. de pactis*, non recte concluseris, actionem ex pacto formari: cum utique nullam inde formam novam actio acquirat, aut ullam patiatur mutationem; dum neque plus neque minus neque aliud actor petit aut consequitur apud judicem ex prorogatione competentem, quam consecuturus esset, si apud eum egisset, qui sine prorogatione competens est; qualis tamen mutatio requiritur, ut actio formari dicatur, seu formam novam a pacto accipere. Leviora denique sunt, quæ ex *l. debitori tuo* 7. *l. petens* 27. *C. h. t. l. cum res filio* 22. *C. de donation. l. & eleganter* 7. §. *servus* 8. *ff. de dolo* petuntur argumenta, cum partim agant de actionibus ex stipulatione, quæ pacti confirmandi causa erat apposita, natis; partim de pactis, quæ datione vel facto subsecuto transiverant in contractus innominati naturam, & ita doli aut præscriptis verbis actiones producebant. Confer Vinnium *de pactis cap.* 10.

8 Quod si non stricti juris, sed bonæ fidei negotiis pacta ex intervallo demum accedant; videndum, an adjicientia sint, an detrahentia. Adjicientia dicuntur, quæ non de substantialibus alicujus contractus, sed de adminiculis ejus interponuntur, veluti, de arrhis, cautionibus, evictionibus præstandis. Detrahentia sunt, quæ ex iis, quæ ad ipsam contractus substantiam pertinent, quid mutant, & faciunt; ut a priori contractu videatur pro parte recessum, ac novus celebratus: *l. pacta conventa* 72. *ff. de contrah. empt. l. juris gentium* 7. §. *adeo autem* 6. *ff. h. t.* Et detrahentia quidem pacta actionem formant, cum videantur novum facere contractum, priore sublato. Adjicientia vero nec insunt ex parte actoris, nec actionem formant, sed tantum pariunt exceptionem: *dd. ll.* confer Revardum *lib.* 2. *varior. cap.* 1. *pag. mihi* 540. *& seqq.*

9 Cæterum si non hæc circa pacta, actionem formantia aut non formantia, distinctiones necessariæ prorsus essent, ad Romani juris genuinum intellectum, legumque sine hoc præcognito, partim obscu-

securarum, partim iniquitatem redolentium, explicationem; potuissent sane quantum ad fori usum attinet silentio involvi; eo quod nunc tralatitium prorsus est, & passim receptum, ex pactis nudis, serio ac deliberato animo interpositis, æque ac ex contractibus, actionem nasci, multoque magis, si contractibus sive bonæ fidei sive stricti juris adjecta sint; sive in continenti, sive ex intervallo id ipsum contigerit: Jacobus Coren *observ.* 13. *n.* 8. 9. 10. Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 4. *n.* 20. 21. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 3. *cap.* 5. vers. *porro videamus*, seu *n.* 8. *& seqq.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 1. *circa finem.* Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 25. Groenewegen *ad l.* 10. *C. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *ad pr. Instit. de obligat. n.* 5. Vinnius *tract. de pactis cap.* 7. id quod non tam juri canonico tribuendum; quippe quo non plus dicitur, quam jure civili dictum fuerat, pacta nempe servanda esse, & grave esse fidem falli; confer *cap.* 1. *extra, de pactis*: cum *l. juris gentium* 7. §. *ait prætor* 7. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de const. pecun.* Fachineum *lib.* 2. *controvers. cap.* 100. quam potius, quod gentes pleræque bonam fidem & nudam juris gentium simplicitatem in servandis iis, quæ placuissent, præferendam censuerint nimiis Romani juris subtilitatibus, nimis anxie inter pacta & stipulationes distinguentibus, ac prope syllabarum aucupia instituentibus, sic ut verbis, non rebus jura illa scripta jura sint. Lapsus ergo est Simon van Leeuwen *censura forens. parte* 1. *lib.* 4. *c.* 2. *n.* 2. asserens id in praxi quoque receptum esse, quod ex nudo pacto actio non detur: manifesta erroris causa in eo hærente, quod perperam pacta nuda confundit cum ea conventione vel cautione, quæ expressam non habet debiti causam. Verum quidem est, aut exprimi aut probari saltem oportere causam debiti, ut exactio fiat ejus, quod dicitur deberi; sed id ad quæstionem, an ex pacto nudo actio detur, haud pertinet; neque dubium, quin quisque pacto nudo possit promittere, se fidejussurum pro alio, aut pignus daturum, se mutuum numeraturum, commodato concessurum, & quæ hujus generis sunt plura alia; ex qua promissione tanquam nudo pacto, ut certum est jure Romano agi non potuisse, ita quoque non ambigendum, quin hodie æque inde, ac ex stipulatu, actio recte intentetur.

10 Præter primam pactorum divisionem in nuda & non nuda, est & alia, qua quædam publica sunt, quædam privata. Hæc, quæ de rebus ac negotiis privatorum ineuntur. Illa, quæ de publicis interponuntur negotiis; ut puta, cum belli duces inter se paciscuntur de induciis, de pace: *l. conventionum* 5. *ff. h. t.* qualia ducum pacta sponsiones appellatæ; nec tenebant, nisi a populo probatæ, & ex eo tempore incipiebant fœdera dici. Sed de pactionibus, sponsionibus, fœderibus, ac triplici fœderum specie plurima ex antiquitate congesta vide apud Carolum Sigonium *de antiquo jure Italiæ lib.* 1. Ubicunque autem talia pacta publica sunt interposita, non tantum servanda, si cum aliis populis liberis inita fuerint; sed &, si cum rebellibus, latronibus, hæreticis, piratis: eo quod hi omnes juris gentium ac naturæ communionem habent qua homines, atque adeo tales, quibus ex rationis dictamine servanda fides semel data. Vide Vinnium *tract. de pactis cap.* 3.

11 Ad hæc pacta alia in rem sunt seu realia, alia in personam seu personalia: *l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. h. t.* Realia dicuntur, quæ prosunt hæredibus & fidejussoribus: *l. & hæredi* 21. §. *ult. l. ult. ff. h. t. l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exceptionibus præscr. & præj.* imo ut unusquisque hæredibus omnibus in universum pacisci potest, ita & uni ex pluribus hæredibus prodesse pacto liberatorio jura sinunt: *l. avus* 33. *ff. h. t.* etiam obligatorio pacto obligationem uni acquirere, si ea in faciendo, non item si in dando, consistat; exemplo stipulationum, de quibus Venulejus dixit, cum quid fieri stipulemur, etiam unius hæredis personam recte comprehendi; at cum dari stipulamur, non posse nos id uni ex hæredibus acquirere: *l. continuus* 137. §. *ult. ff. de verb. obligat.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 15. Confer Donellum *ad l.* 58. §. 17. *ff. de verb. oblig. n.* 42. *& seqq.* Sed cum hodie quisque alteri etiam plane extraneo pacisci possit & stipulari, ratio non superest, cur non & uni hæredi dari paciscatur. Gomezius *d. n.* 15. *in med.* Groenewegen *ad l.* 137. §. *ult. ff. de verb. oblig.* plane per pactionem nemo id agere potest, ut unus ex pluribus hæredibus, sibi successuris, in solidum dare teneretur: legibus scilicet magis acquisitioni aut liberationi hæredum, quam eorum obligationi faventibus: *l. eum qui ita* 56. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. *& seqq.* Mævius *de arrestis cap.* 8. *n.* 57. *& seqq.* licet contra sentiat Groenewegen *ad d. l.* 56. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Porro non impedit, quominus pactum reale sit, quod in pacto certæ personæ mentio inveniatur: utrum enim in rem an in personam pactum factum sit, æque ex mente, ac ex verbis convenientium æstimandum est; plerumque enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum sit, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit: *d. l.* 7. §. 8. *ff. h. t.* exempla sunt in *l. tale pactum* 40. *ff. h. t. l. si necessarias* 8. §. *pen. ff. de pign. actione.*

12 Non tamen vice versa fidejussorum pacta, ut ut generaliter concepta *de non petendo*, prosunt reo principali, neque cæteris confidejussoribus; eo quod paciscentis non interest, ab his non peti: *l. fidejussoris* 23. *ff. h. t.* arg. *l. hæredem* 2. *ff. de liberat. legata*: nisi nominatim id pacto comprehensum esset, ut & confidejussoribus & reo prodesset; quo casu doli exceptio hisce adversus agentem opitularetur: *l. idem in duobus* 25. §. *ult. l.* 26. *ff. h. t.* arg. *l. in duobus* 28. §. *quod reus* 1. *ff. de jurejurand.* idemque obtinet, si quis in rem suam fidejussisset, veluti pro suo procuratore; vel socius pro socio in re ad societatem spectante; cum horum peculiariter intersit, reum principalem exceptione juvari: *l. sed si* 24. *l.* 25. *ff. h. t. l. si quis* 5. §. 1. *ff. de liberat. legat.* Vinnius *de pactis cap.* 16. *num.* 8. *in fine.* Ex quo fundamento etiam pactum unius correi vel argentarii prodest cæteris correis vel argentariis, si socii sint: *l. sed si fidejussor* 24. *l.* 25. *ff.*

h.

h. t. Cum alioquin in pactis æque, ac in stipulationibus receptum sit, unumquemque sibi, & non alteri pacisci: *d. l. fidejussoris* 23. *ff. h. t.* usque adeo, ut si quis pactus sit, *ne a se neque a Titio petatur*, illud pactum ne profuturum quidem sit Titio, licet paciscenti hæres extiterit; quia quod ab initio inutile erat, ex post facto confirmari nequit: *l. si tibi* 17. §. *si pactus sim.* 4. *ff. h. t.* ut tamen filiusfamilias pro suo patre recte paciscatur: *d. l.* 17. §. *ult. l.* 18. *l.* 19. *ff. h. t.* & pater pro suo filio in potestate retento; ita saltem ut doli exceptio filio sit profutura: *l. & hæredi* 21. §. *nos autem* 2. *ff. h. t.* etiam pro filio emancipato, quoties eum pater consideravit ut futurum sibi hæredem: *l. avus* 33. *ff. h. t.* non item, si ei, non qua hæredi, sed qua extraneo, fuisset pactus, licet postea hæres extitisset: *d. l.* 17. §. 4. *ff. h. t.* plura de non paciscendo pro alio, vide apud Vinnium *de pactis cap.* 15. Cæterum supervacuæ videri merito nunc possunt hæ scrupulosæ distinctiones, quatenus nunc quisque alteri stipulari ac pacisci potest, ut dictum, & longa DD. serie docet Groenewegen *ad* §. *alteri* 19. *Instit. de inutilib. stipul.*

13 Personalia pacta appellantur, quæ soli paciscenti prosunt, non hæredibus, multoque minus emptoribus, donatariis, legatariis, aliisque similibus successoribus particularibus: *d. l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *l. si tibi* 17. §. *si quis* 3. *l. idem in duobus* 25. §. 1. *ff. h. t.* Quibus non contradicit Paulus in *d. l. si tibi* 17. §. *pactum* 5. *ff. h. t.* quamvis enim dicat, pactum venditoris prodesse emptori, non tantum si in rem constituatur, *sed & si in personam conceptum sit*; non tamen inde sequitur, personale pactum venditoris in emptorem quoque valere: eo quod pactum in personam conceptum cum pacto personali haud confundendum; cum possit in personam conceptum esse, non ut personale fiat, sed ut demonstretur, quocum pactum factum sit: *l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. h. t.*

14 Sed nec fidejussoribus prosunt hæc personalia: *l. nisi hoc actum* 22. *ff. h. t.* si modo hi ex jure novo suo renunciaverint ordinis beneficio; id enim si non egerint, ex accidenti ipsis quoque prodesset pactio, dum sibi creditor pacto ademit debitoris principalis excutiendi potestatem; nec tamen fidejussorem efficaciter convenire potest, nisi excusso prius principali debitore; alioquin ordinis exceptione excludendus. Vinnius *de pactis cap.* 13. *n.* 4. 5. Nec est, quod quis existimet, creditori per leges liberum non esse, ut pactum de non petendo sic ineat cum debitore, ne illud fidejussori quoque prodesset; quia eo ipso creditor efficeret, ne posset amplius actiones efficaces fidejussori contra principalem cedere debitorem; ad quarum tamen cessionem obstrictus est, antequam solutionem a fidejussore consequatur: arg. *l. Stichum* 95. §. *pen. ff. de solutionib.* Considerandum enim, mandatori quidem per mandatarium actiones ex æquo & bono cedendas esse, licet id ab initio actum non sit; quia sine cessione mandans contra debitorem, cui credi mandavit, non esset habiturus actionem: quippe cum quo neque contraxit, neque quasi contraxit, nec solutione sua debitorem ipso jure liberavit; quippe suum magis, quam debitoris negotium gerens: *l. si quis alicui* 27. §. *ult. l.* 28. *ff. mandati*: & de hisce mandatoribus ac mandatariis agit *d. l.* 95. §. *pen.* Fidejussori quoque actiones quidem cedi debere contra confidejussores, opposito ad id cedendarum actionum beneficio; cum sine actionum cessione hic quoque nullum esset contra confidejussores regressum habiturus: *l. fidejussoribus* 17. *ff. de fidejussor.* Non autem imponi necessitatem creditori, ut contra principalem debitorem actiones cedat; quia neque id ab initio actum, & stipulatio inter creditorem ac fidejussorem intercedens stricti juris est, neque hic ulla subest necessitatis ratio, cum fidejussori abunde sine actionum cessione consultum sit de indemnitate, dum vel mandati vel negotiorum gestorum actione a debitore principali recuperat solutum: §. *si quid autem* 6. *Instit. de fidejussorib. l. ex mandato* 20. §. 1. *ff. mandati*. Pacius *enantioph. cent.* 1. *n.* 95. Cæterum, quod fidejussori recta via prodesse nequit, ambagibus tamen adhibitis utile esse potest; dum fidejussor a creditore conventus, a principali debitore desiderat, ut ipse vel proprio vel procuratorio nomine judicium suscipiat, atque ita personali exceptione pacti se tueatur: *l. idemque* 10. §. *pen. ff. mandati*; nisi fidejussorem donandi animo intercessisse constaret, vel alio quocunque modo sic obligatum, ut contra debitorem principalem regressu careat: arg. *l. quis reum* 5. *in pr. ff. de liberat. legata.* Zoesius *ad tit. ff. de exceptionibus n.* 23. Brunnemannus *ad d. l.* 10. *ff. mandati n.* 15. *& seqq.* Qualem defensionem si reus principalis subire detrectet, est, quod sibi imputet, si a fidejussore, ad solvendum adacto, conventus ad restitutionem soluti, non sentiat effectu inspecto ullam pacti conventi utilitatem. Secus quam obtineret, si non ex pacto, sed ex legato creditoris, liberationem debitori specialiter legantis, solus debitor principalis tutus esset: tunc enim, si creditoris hæres fidejussorem convenisset, & ab eo quaqua ratione debitum esset consecutus; teneretur actione ex testamento, ne alias inutile sit legatum, pereatque liberalitas ex defuncti voluntate quæsita: *l. hæredem* 2. *l. si quis reum* 5. *in pr. ff. de liberat. legat.* Quod si incertum sit, an reale an personale pactum intercesserit; in dubio reale magis illud præsumendum est, cum quisque non sibi tantum, sed & hæredibus contrahere credatur ac pacisci: *l. si pactum* 9. *ff. de probation. l. veteris* 13. *C. de contrah. & commit. stipul. l. stipulatio ista* 38. *ff. de verb. oblig.* arg. *l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. h. t.* Lamb. Goris *advers. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 2. *n.* 11. 12. Costalius *ad l.* 7. §. 8. *ff. de pactis*. Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 47.

15 Non contemnenda quoque pactorum divisio est in *expressa*, quæ per se satis nota; & *tacita*, quæ ex præsumptionibus & indiciis colligitur. Qua ratione, invecta & illata supellectile in prædium urbanum, tacita pactione hoc actum creditur, ut pro pensionibus hypothecæ obligata sit: *l. item* 4. *ff. h. t.* vide *tit. in quib. caus. pign. tac. contrah.* & acceptis a debitore in futurum biennii aut alterius temporis usuris, tacita inducitur conventio de sorte toto illo tempore non repetenda: *l. qui in futurum* 57. *ff.*

ff. h. t. l. palam 2. *§. non male* 6. *ff. de doli mali & met. except.* Similiter, si hæres vendiderit hæreditatem, licet non obstante ea venditione conveniri possit per creditores hæreditarios, tamen, si illi emptorem uceperint convenire, & is actiones intentatas sponte susceperit, ex eo tacitum pactum nascitur, ne creditores a venditore deinceps petant: *l. post venditionem* 2. *C. h. t.* Groenewegen *ad d. l.* 2. qui tamen cum aliis in eo fallitur, quod putat, pactum illud tacitum non habere locum, si creditor agere inceperit cum emptore, quem ignorabat solvendo non esse. Neque enim paupertas alicujus impedimento est, quo minus quis sequatur fidem ejus; nec ignorantia excusat, cum nemo ignarus esse debeat conditionis ejus, quocum contrahit, cujusque fidem ex libera voluntate sine ulla necessitate secutus est: *l. qui cum alio* 19. *ff. de regul. jur.* sic enim, qui, cum posset impetrare separationem bonorum defuncti a bonis hæredis, secutus est hæredis fidem, quem solvendo esse credebat, amplius separationem petere prohibetur, quia electione sibi præjudicavit, sibique imputare debet: *l.* 1. *§. illud sciendum* 10. 11. *& §. si quis pignus* 15. *ff. de separationibus:* suadentque hanc ipsam sententiam ea, quæ de delegatione debitoris inopis, deque actione adversus minus idoneum vendita, alibi traduntur, sufficere scilicet, quod vendens aut delegans debitorem eum præstiterit; de cætero ut locupletem præstaret, non teneri. Non minus in redditione tum pignoris tum chirographi facita pactio inclusa est: pignore enim reddito, licet non credatur hoc actum, ne principale petatur debitum, nisi aliud probetur; tamen ne res amplius pignori pro debito obligata maneat, videtur conventum: *l. cum ex causa* 9. *C. de remissione pignor. l.* 1. *§.* 1. *ff. de liberatione legata: l. postquam* 3. *ff. h. t.* Ipsa vero cautione, seu chirographo debiti restituto, placuit id videri tacite convenisse, ne debitum petatur, neve pignoris persecutio sit: *l. Labeo* 2. *§.* 1. junct. *l. si tibi* 17. *§. de pignore* 2. *ff. h. t. l. liberationem* 3. *§. sed & si* 1. *& §. Julianus* 2. *ff. de liberat. legat. l. creditricem* 7. *C. de remiss. pignoris: l. qui chirographum* 59. *ff. de legatis* 3. arg. *l. si chirographum* 24. *ff. de probationibus*. Si tamen, debitore chirographum tenente, ac sibi redditum asserente, creditor se illud reddidisse neget, atque adeo nec debitum remisisse; debitori, tanquam id affirmanti, & taciti pacti exceptionem allegandi, probandi onus videtur imponendum: arg. *l.* 1. *ff. de exception. præscr. & præjud. l. asseveratio* 10. *C. de non num. pec.* præcipue cum nemo præsumatur in dubio velle suum jactare. Neostadius *curiæ supr. dec.* 88. vers. *his vicissim*. Quod si plura chirographa eodem de debito conscripta ac creditori data fuerint, uno restituto, non videtur induci pactum de non petendo, cum ex cæteris adhuc debitum constare possit; sic ut debitori incumbat probatio, ea mente unum esse redditum, ut & cæterorum chirographorum vis evanesceret: arg. *l. ult. ff. de his quæ in testam. delentur*. Cui accedit, quod debiti remissio donationem continet, quæ in dubio haud præsumenda, cum donare sit perdere, & nemo credatur facile suum velle jactare, quoties alteri potest præsumptioni locus esse: arg. *l. filiusfamilias* 7. *ff. de donationibus* junct. *l. cum de indebito* 25. *ff. de probation.* vide Augustin. Barbos. *axiomat. juris frequent.* 112. verbo, *jactare:* uti hic longe magis præsumendum est, creditorem tabulam unam suo reddidisse debitori, quod domi penes se aliam retinens intelligeret, abunde se suam inde posse probare intentionem. Vinnius *de pactis cap.* 12. *n.* 13. *in fine, & n. seqq.* Sed &, si chirographo uno plures obligatos concipias, chirographi redditio uni facta, eum quidem, at non cæteros pacto liberat; idque non modo ex Romani juris principiis, quibus unus alteri, uti expresse, ita & tacite pacisci nequit: arg. *l. si tibi* 17. *§. si pactus* 4. *ff. h. t.* Vinnius *d. cap.* 12. *n.* 13. *& cap.* 16. *n.* 8: sed & hodierno jure; quo, etsi quis alteri stipulari aut pacisci non prohibeatur, ut ante dictum, tamen in dubio non alteri, sed sibi pactus creditur, suumque potius, quam alienum voluisse negotium gerere; maxime, si ejus, cui redditum est chirographum, haud intersit, alteri contingere liberationem.

16 Deduci possunt in pactionem negotia quævis honesta & possibilia; non juri publico contraria, quæve ad publicam spectarent læsionem: *l. juris gentium* 7. *§. si paciscar* 14. *l. jus publicum* 38. *ff. h. t.* dixi *tit. de justit. & jure* non impossibilia; nec stolida atque inepta, veluti, pretiosas vestes, ornamenta alia, sepulchro secum inferri: arg. *l. servo alieno* 113. *§. ult. ff. de legatis* 1. *l. ult. §. ult. ff. de auro argento &c. legatis*. Nec turpia aut probrosa, in bonos mores incurrentia, aut invitantia ad delinquendum; cum hæc omnia civiliter impossibilia censeantur: *l. ult. C. h. t.* arg. *l. filius* 15. *ff. de condit. institution.* qualia sunt, quibus id agitur, ne dolus in futurum præstetur; vel delictis futuris concilietur impunitas: *l. si unus* 27. *§. illud nulla* 3. *&* 4. *ff. h. t. l. si a reo* 70. *§. ult. ff. de fidejussor.* uti & concepta de futura successione tertii certi etiamnum viventis, tanquam continentia votum captandæ mortis, & eventus tristissimi ac periculosi plena; adimentia testandi facultatem; aut saltem turpem continentia festinationem ac sollicitudinem de aliena hæreditate. Unde nec ei, de cujus etiamnum viventis hæreditate pactio facta, liberam adimunt diminuuntve testandi facultatem, etiamsi pactis hujusmodi suum ipse consensum accommodasset: *l. pactum quod dotali* 15. *l. ult. C. h. t.* neque ullum jus paciscentibus tribuunt, sed magis eos, si id egerint ignorante eo, de cujus hæreditate actum fuit, reddunt hæreditate indignos: *l. aufertur* 2. *§. ult. ff. de his quæ ut indign. l. donari* 29. *§. ult. l.* 30. *ff. de donation.* Quemadmodum nec paciscentibus jus tribuit conventio, qua duo inter se paciscuntur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiretur, nisi id inter milites actum esset: *l. licet inter* 19. *C. h. t.* Idemque est, si non reciproce, sed unus tantum paciscatur, ut ei, cum quo paciscitur, succedat, ipse nullam vicissim alteri faciens successionis spem: *l. hæreditas* 5. *C. de pactis conventis; l. pactum quod dotali* 15. *C. h. t.* aut si quis renunciet alterius hæreditati: *l. pactum dotal.* 3. *C. de collation.* licet enim tunc concurrat consensus ejus, de cujus hæreditate agitur, tamen quia hæreditas nec testamento

to nec lege, sed pacto solo defertur, aut adimitur, non valet: *d. l.* 5. *C. de pactis conventis*. Si tamen inter duos pactione de hæreditate tertii interposita, tertius in eam consensisse probetur, neque postea suam mutaverit voluntatem, magis est ut rata sit futura inter paciscentes conventio: *l. ult. in fine C. h. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 10. Everhardus *consil.* 48. *post med.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 35. *def.* 19. Hartmannus Pistoris *lib.* 4. *quæst.* 1. *n.* 29. Et quamvis nunc hactenus ab illa juris Romani dispositione ubique recessum videatur, quod pactis dotalibus de futura successione conjugum inter se, ut & conjugum in bona tertii, vel tertii in bona conjugum, jure tractetur; ut plenius *tit. de pactis dotalibus*: tamen extra pacta dotalia & ea, quæ hæreditatis divisionibus ex usu Hollandiæ adjiciuntur, (de quibus *tit. famil. ercisc.*) etiamnum reprobatæ manent apud nos conventiones juri Romano superius proposito conceptæ de tertii certi vel ipsorum paciscentium hæreditate conventiones; ita saltem, ut effectum haud sortiantur; sive renunciationem successionis contineant. Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 15. 16. sive hæreditatem deferant. Qua ratione, cum inter secundum tertiumque fratrem, vivo primogenito ac feudum habente, pactum intercessisset, ut alter post obitum primogeniti feudum haberet, alter mille aureos velut dimidiatum prædii feudalis pretium perciperet, judicatum fuit, secundo genitum ut successorem feudalem, mortuo primogenito, illud habiturum jure præcipui, nec ad mille aureos fratri teneri, non imposita pœna indignitatis, licet hanc etiamnum nonnulli admittant juxta *d. l. ult. C. h. t.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 112. *respons.* JCtorum Holl. *part.* 2. *consil.* 288. *quod occurrit pag.* 377. & *part.* 4. *consil.* 30. Et si quis alteri pollicitatione vel pacto promiserit, se ei hæreditatem suam aut legatum relicturum, nec tamen postea promissis steterit, nulla ex pacto actio competet; sive ad consequendam hæreditatem aut legatum, sive ad id quod interest adversus defuncti hæredes. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 5. *defin.* 22. Sunt tamen, qui contendunt, reciprocas conventiones inter fratres aliosque, ut ultimo superstites primis morientibus succedant, sustineri posse, si concipiantur non velut pacta hæreditatem in futurum delatura post obitum, sed velut donationes inter vivos firmæ & irrevocabiles, quarum sola executio & implementum ad mortem usque suspensum manet: quorum tamen opinionem ut verbis magis ludentem, quam ratione subnixam, merito improbat Peckius *de testamentis conjug. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 4. Fachineus *lib.* 5. *controv. cap.* 85. vide Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 126. & plures alios allegatos apud Sande *decis. Frisic. lib* 4. *tit.* 5. *defin.* 19. *cap. prim.* prolixe Hartmannum Pistorem *lib.* 4. *qu.* 2. 3. Quemadmodum & de successione ratione certarum rerum singularium sustineri pacta illustrium familiarum prolixe exsequitur Andr. Gayl. *d. lib.* 2. *observ.* 127. Peckius *d. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 5. & totam hanc de pactis super hæreditate viventis acquirenda vel omittenda materiam plenissime tractat Hartmann. Pistoris *lib.* 4. *quæst.* 1. 2. & *multis seqq.* Abrah. a Wesel *de connub. bonorum societat. tract.* 2. *cap.* 6. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 21. *ad n.* 54. Francisc. de Barry *de successión. lib.* 2. *tit.* 3. & 4. Vinnius *de pactis cap.* 19.

17 Sed dicta hactenus non impediunt, quo minus de hæreditate tertii incerti, ut ut viventis, ineatur conventio: societatem enim universorum bonorum contrahere concessum est; in quam tamen futuras hæreditates, quomodocunque sociorum uni obvenientes, contineri constat §. *manet* 4. *Instit. de societate*: *l. ea vero* 3. §. 1. *ff. pro socio*. Quemadmodum nec vetitum, sed quotidianum, de hæreditate jam defuncti pacisci, quoties eam ex causa fideicommissi ex conditione suspensi, restitui defunctus præcepit, ita ut mediante pactione fideicommissarius remittat suspensam ex conditione, adeoque incertam, successionis spem: *l.* 1. *cum proponas* 16. *C. h. t.* cum ea ratione nullum inducatur novum votum captandæ mortis, sed magis removeatur illud, quod ex fideicommissi suspenso jure videri poterat hactenus subfuisse: *l. de fideicommisso* 11. *C. de transactionib.*

18 Turpibus insuper conventionibus adnumeratum, quoties de quota litis cum cliente paciscitur causarum patronus. Licet enim de lite dubia inter actorem reumque transactio permissa sit; eo quod ita dissidio finis imponitur, & a jurgio receditur; tamen, cum turpes litium alienarum redemptiones odiosæ censeantur, ac reprehendendæ: *l. litem te* 15. *C. de procuratoribus*: *l. si remunerandi* 6. §. *ult. l.* 7. *ff. mandati*: & pacto de quota litis inter clientem & advocatum lis non sopiatur, sed potius ob lucelli majoris spem merito metuatur calumniandi licentia, & causis etiam iniquissimis iniquior defensor; optimo jure talis emolumenti futuri societas, velut malo more contracta, reprobata fuit: *l.* 1. §. *si cui cautum* 12. *ff. de extraord. cognitionibus*: *l. sumptus* 53. *ff. h. t. l. quisquis* 6. §. *præterea* 2. *C. de postulando*: jussique nunc advocati solemni sese jurejurando adstringere, de pactis talibus haud ineundis: *Instruct. Cur. Holl. art.* 71. *instruct. Curiæ Brabantinæ art.* 288. *Curiæ Flandricæ art.* 154. sed & peculiariter in Hollandia interdictum ipsis, ne id agant cum clientibus, ut obtenta demum victoria salarium petant: *Instruct. Curiæ Holland. art.* 81. *in fine*. Quin imo, non desunt plures, quibus placuit, liberalitatem omnem fervente lite per clientem in advocatum, procuratorem, aliumve similem litis administrum collatam, sive donatione, sive legato, ipso jure nullam esse, tanquam extortam magis metu litis perperam administrandæ, quam a voluntate libera profectam, & repugnantem prohibitioni, quæ est in *l. quisquis* 6. §. *præterea* 2. *C. de postulando*: Charondas *lib.* 7. *resp.* 166. aliique apud Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 15. *n.* 11. Sed cum in dubio quisque bonus credatur; neque metus in liberalitatibus ultimisque elogiis aut contractibus præsumatur, verum probandus sit tamquam delictum: arg. *l. ad invidiam* 6. *l. metum* 9. *C. de his quæ vi metusve causa*. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 4. *n.* 4. & *lib.* 4. *præsumpt.* 11. *n.* 1. 2. neque adeo patronorum penuria laborent nunc tribunalia, ut a patrono causam desertum iri jure cliens metuat, possitque facile, si-

nistri quid suspicatus, eo derelicto, alteri minus suspecto committere suæ litis tutelam; non aliter horum opinio probanda videtur, quam si provido judici ac circumspecto sufficientia ex variis circumstantiis obvia fuerint indicia circumventionis, & extortæ liberalitatis signa. Quis enim iverit inficias, ipso litis tempore infinitas intercedere posse donationis legative a cliente in patronum conferendi causas, nullam habentes cum lite continentiam aut communionem? neque obstant verba generaliora in *d. l.* 6. §. 2. *C. de postulando*, quasi omnis conventio interdicta esset; cum potius illa, convenienter aliis legibus supra adductis, accipienda sint de istis conventionibus, quæ malo more de quota litis, aut palmario pendente lite, aut probrosa litis redemptione, vetitæ erant celebrari. Vide Claude Henry *recueil des arreëts tom.* 2. *lib.* 4. *quæst.* 55. Abr. a Wesel *ad d. art.* 15. *novell. constit. Ultraject. n.* 13. 14.

19 Similiter pactum omne inter Medicum, Chirurgum, aut Pharmacopolam, & ægrotum, quo commodum hisce cum ægri aut laborantis jactura esset accessurum, improbatum putant, si curatione durante sit interpositum. Sed neque id leges, neque ratio dictat; non utique Ulpianus in *l. si medicus* 3. *ff. de extraordin. cognition.* utpote qui non aliud indigitat, quam rescindendum esse contractum, quam Medicus re ipsa medicamentis adversis adhibitis extorserat: quem & si non Medicus, sed quisquis alius laboranti intulisset, comparatum fuisset vulgatum restitutionis remedium ex causa metus. *Si Medicus*, inquit, *cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet, incivile factum præses provinciæ coerceat, remque restitui jubeat;* atque adeo nihil præstandum juxta illud Martialis *lib.* 11. *epigr.* 58.

Quid si me tonsor cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget.
Promittam: nec enim rogat illo tempore tonsor;
Latro rogat, res est imperiosa timor.
Sed fuerit curva cum tuta novacula theca,
Frangam tonsori crura manusque simul.

Ubi ergo nulla talis malitiæ detestandæ probatio est, non magis hic, quam superiori casu in Advocato, præsumi debet; ratumque manebit quod fide bona inter eos contractum est. Cæterum, uti verbis, ex præcipiti calore sive iræ sive affectionis alterius prolatis, nulla vis est, nisi deinceps perseverantia mentis apparuerit: arg. *l. quicquid* 48. *ff. de regul. juris: l. divortium* 3. *ff. de divortiis:* & temere jactatis neque ultima elogia creduntur ordinata, neque obligationes ad ea, quæ per jactantiam prolata, contractæ: §. 1. *Instit. de militari testam. l. sciendum* 19. *pr.* & §. *ea autem:* 3. *ff. de ædilit. edicto.* Ita quoque verum est, nullam videri contractam obligationem, quoties ægri angore pressi suis Æsculapiis, id ipsum ne postulantibus quidem, multoque minus per metum extorquentibus, amplas in casum, quo convaluerint, offerunt pollicitationes, quas haud oblaturi fuissent, si serio perpendissent, non a sola arte medica valetudinis dependere restitutionem, nec penes eos vitæ necisque arbitrium esse. Et hoc unum est, quod Impp. rescripserunt, *sese pati, Medicos accipere ea, quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea, quæ periclitantes pro salute promittunt l. Archiatri* 9. *C. de professorib. & medicis.* Quæ sententia moribus hodiernis tanto magis conveniens est, quo honestioris plane loci nunc nostrates sunt Medici, quam olim Romani, sæpe servi, sæpe vilissimi, rapinarum, direptionum, concussionum, scelerumque similium infamia laborantes, & ob id non ab omni timoris inferendi suspicione immunes. Matth. de Afflictis *decis.* 125. Marta *digesta Juris noviss. tom.* 3. *tit. obligatio cap.* 12. Confer Fachinæum *controv. lib.* 2. *cap.* 25. Pinellum *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 32. 33. Rebuffum *ad constit. reg. tom.* 2. *tract. de resciss. contract. art. unic. gloss.* 15. *n.* 44. Claude Henry *d. tom.* 2. *lib.* 4. *quæst.* 55. Charondam *lib.* 7. *respons.* 19. *in fine.* Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 20. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 15. *n.* 10.

20 Inutilia quoque pacta, quibus dominus sibi de ra sua arbitrium ac moderamen adimit, quoties inde nulla ad alterum utilitas pervenit, cum enim pactum res non afficiat, sed personam obstringat ad fidem servandam; eo promissis non stante, nulla jure Romano ad id quod interest actio dari posset, & si maxime ex pacto detur nunc actio, ei locus esse haud poterit, cum nullius intersit. Eoque sensu verum est, neminem paciscendo efficere posse, ne sibi locum suum dedicare liceat; aut, ne sibi in suo mortuum sepelire liceat; aut ne vicino invito prædium alienet: *l. pen. ff. h. t.* arg. *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. Sed si paciscentis interesse ponas, & pactum tale adjectum ex jure Romano bonæ fidei contractui, veluti emptioni, servandum esse varius est, licet de eo olim dubitatum fuerit: *l. ult. C. de pactis inter empt. & vendit. l. qui Romæ* 122. §. *cohæredes* 3. *ff. de verbor. obligat.* arg. *d. l.* 114. §. 14. *ff. de legat.* 1. non, quod contra pactum gesta ipso jure nulla forent, aut rem ipsam afficerent, nisi tale pactum ex usu harum regionum appositum & expressum esset in solemni prædii traditione coram lege loci facienda, aut nisi pactum apponens reservaverit sibi jus aliquod in ipsa re, veluti directi dominii, dum in emphyteusin concedit: Annæus Robertus *rer. judicat. lib.* 3. *cap.* 14. sed quod vel ad id, quod interest, vel ad pœnam, (si quæ conventioni adjecta sit) personalis actio paciscenti danda foret: *d. l. ult. C. de pactis inter empt. & vend. d. l.* 122. §. 3. & *l. si ita quis* 135. §. *pen. ff. de verbor. obligat.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 16. *n.* 5. 6. Joh. a Sande *de prohibita alienatione part.* 4. seu *ult. cap.* 1. Louet *en ses arreëts lit. S. art.* 9. *des substitutions contractuelles.*

21 Improbata denique videntur pacta matrimoniorum libertati contraria, veluti, cum duo inter se paciscuntur, ut uter prior matrimonium iniverit, alteri det certam pecuniæ quantitatem; cum matrimonia debeant esse libera, ac contra honestatem & bonos mores sit, ea vinculo pœnæ constringi: *l. Titia* 134. *ff. de verb. obligat. l. libera* 2. *C. de inutil.*

util. stipulat. etiamsi additum non fuerit, pœnæ nomine id ipsum præstari; cum in omnem eventum promissio dandi, respectu ejus, qui nuptias contraxerit, in pœnam resolvatur, & non nisi verborum conceptione a pœna distet, imo pœnalis conditio sit, si finem, scopum & intentionem paciscentium spectes. ex quorum mente dijudicandum, an conditio an pœna sit: arg. *l. ult. ff. de his quæ pœnæ caus. relinq.* Nec refragatur, quod donari, quod legari, quod institutio fieri possit sub conditione viduitatis: *novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. de quo nos latius *tit. de condition. institutionum*: neque enim istac ratione matrimonia pœnæ aut damni comminatione impedita videri possunt; sed potius legati institutionisve præmio ad viduitatem quis invitari. Et ut aliud est, eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud, ad matrimonium certa lege invitari: *l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* ita quoque aliud, pœnæ metu a matrimonio absterreri, aliud liberalitate ad continentiam & matrimonii neglectum moveri. Vide resp. JCtor. *Holl. part.* 5. *cons.* 23.

22 Porro, ut quisque sibi, non alteri paciscendo prodest, secundum ante dicta, ita sibi quoque soli, non aliis nocet: ne illis quidem in casibus, quibus vel Romano vel hodierno jure posset aliis prodesse; eo quod naturali rationi conveniens est, conditionem quidem nostram per alios meliorem fieri, non vero deteriorem; & suum cuique factum pactumque, non alteri, nocere: *l. non debet* 74. *ff. de regul. juris: l. si unus* 27. §. *pacta, quæ* 4. *in fine ff. h. t. l. debitorum* 25. *C. h. t.* Hinc licet principalis debitoris pacto de non petendo liberetur quoque fidejussor ejus; tamen si debitor rursus deinde paciscatur cum creditore, *ut petere liceat*, posteriore pactione solus debitor, non item fidejussor, obstrictus erit: *l. ult. ff. h. t.* nec huic obloquitur Paulus *in l. si unus* 27. §. *pactus* 2. *ff. h. t.* utpote cujus non alia est sententia, quam quod, qua ratione debitor posteriore pacto, *ut petatur*, efficere poterat, ne prius pactum *de non petendo* interpositum firmitatem retineret, eadem quoque ratione fidejussores, qui pacti erant de non petendo, facere possint posteriore pacto, ne sibi suum prius pactum prosit. Nisi enim sic Pauli verba acceperis, non eadem sed diversissima ratio esset, qua quis sibi, & qua alteri paciscendo noceret.

23 Usque adeo autem verum est, alterum alteri paciscendo nocere haud posse, ut nec aliud regulariter statuendum sit, cum de pacto majoris partis creditorum, debiti portionem remittente, quæstio est: cum enim id, quod omnes & singulos concernit ut singulos, a singulis quoque probandum sit: arg. *l. per fundum* 11. *ff. de servitut. præd. rustic.* & hic de rei seu juris cuique privatim competentis amissione quæstio sit, ac quisque rei suæ, nullus vero alienæ, moderator ac arbiter credatur, indeque suo quidem, at non alterius juri renunciare possit, & de suo non alieno liberalis esse, cavendum denique ante omnia, ne conventio in alia re facta, vel cum alia persona, in alia re aliave persona noceat: *d. l. unus* 27. §. 4. *in fine ff. h. t.* iniquum esset, ut, quam debiti quantitatem major creditorum pars, sive commiserationis, sive affectionis ratione permota, remisisset, eandem minor quoque reluctans crederetur remisisse: *Placitum Caroli V.* 19. *Maii* 1554. *art.* 35. Jacobus Coren *Consil.* 8. Groenewegen *ad l.* 8. *ff. de pactis*: Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 218. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 166. *post med.* Henr. Kinschot *de rescript. gratiæ tract.* 4. *de solut. induc. cap.* 8. n. 5. quibus consequens fuit, ut, si tutor pupilli obærati nomine cum plerisque pupilli creditoribus in partem pactus fuerit, non teneatur eadem parte ipse contentus esse; ne officium necessarium ei damnosum sit; dum forte ipse alio (quod ajunt) loco positus, rogantibus tutoribus noluisset portione tali cum iis decidere: Groenewegen *ad l. cum hæreditas* 59. *ff. de admin. & peric. tutor.* Zelandis tamen placuit, ut, quoties debitor sine dolo suo mole æris alieni pressus fuerit, liceat ei cum creditoribus suis in partem ita paciscí, ut, si tres partes quartæ creditorum, quibus duæ partes tertiæ æris alieni debentur, vel duæ partes tertiæ creditorum, quibus tres partes quartæ debentur, consentiant, hæc eo usque prævalens pars major creditorum & crediti ad se trahat minorem, & ab omnibus, modo legitimo vocatis, remissa censeatur debiti pars; pœnis tamen in colludentes statutis: *placit. Ordin. Zeland.* 11. *Dec.* 1649. *vol.* 1. *placit. pag.* 407. *& seqq.*

24 Quod si defuncto debitore, hæres adire hæreditatem detrectet, nisi remissa quadam debiti parte, siquidem pars major in certæ quantitatis remissionem consenserit, minor pars sequi debebit partis majoris consensum. Nisi enim hoc casu pars major ad se traheret partem minorem, esset in potestate pauciorum, quorum minus interest, pluribus, quorum magis interest, nocere; in quantum hærede hæreditatem repudiante, ipsa pars major defraudaretur potestate conveniendi debitorem suum, propter pauciorum imprudentem sæpe dissensum, quibus hæres in solidum obstringendus ab aditione absterreretur. Cum ex adverso in casu præcedente nullum majori parti per partis minoris dissensum inferatur præjudicium. Nec probabilem hic nobis objeceris collusionis aut temerariæ remissionis suspicionem; tum quia nemo præsumendus est velle jactare suum; tum quia quisque bonus & extra fraudem collusionis censendus est, donec contrarium probatum fuerit: neque facile credendum, majorem partem sine suo commodo in pauciorum necem collusuram: cumque aut parti minori per majorem, aut majori per minorem, læsio inferenda esset (licet a majore parte læsio magis abesse præsumatur, ut dictum) satius adhuc fuerit, voluntate majoris partis lædi partem minorem, quam contra. Et de hoc casu tractat *l. juris gentium* 7. §. *si ante aditam* 17. *& seqq. & l.* 8. *l.* 9. 10. *ff. h. t.* Matth. de Afflictis *decis.* 288. Costaliue *ad d. ll.* Jacobus Coren *d. consil.* 8. Ant. Matthæus *de actionibus lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 2. responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 166. *in med.* & *part.* 1. *consil.* 218.

25 Positis vero hisce de hæreditate adhuc adeunda terminis, non dubium videtur, quin & tutor pupilli nomine hæsitans, an ob æris alieni molem hæreditas pupillo delata adeunda esset, nec ne, eaque

de causa cum majore creditorum parte in partem debiti paciscens, eadem parte teneatur contentus esse; tum quia hoc casu minori parti dissentienti præjudicavit, adeoque & sibi, si maxime dissentire vellet; tum quia non æquum, ut, qui alios invitos ob majorem creditorum partem consentientem ad portionem vocaverat, eadem non esset parte contentus, & jus aliud in aliis quam in se ipso statueret: *l. cum hæreditas* 59. *ff. de administr. & peric. tut. l. cum in eo* 44. *ff. h. t.*

26 Nec est, quod quis existimet cum Heur. Kinschot *de rescript. gratiæ tract.* 4. *de solut. induciis cap.* 8. *n.* 5. *in med.* jure novo Justinianeo, hodieque, ex quo hæres inventario confecto sine damni metu hæreditatem adire potest, cessare in hærede dispositionem *d. l.* 7. §. 17. *& seqq. & l.* 8. 9. 10. *ff. h. t.* nec amplius remissionem partis, in præjudicium dissentientium minore numero, fieri posse. Quamvis enim hæres quidem ex inventario extra damnum hæreat; non tamen ideo creditores, qui distractis rebus hæreditariis viliori forte pretio tunc venalibus, & majore sumptu sequestrandis tractandisque, longe minus consecuturi essent, quam si hæredi ipsi distractionem tempestivam reliquamque curationem sine ullo impendio graviore permittant. Sic ut creditorum intuitu etiamnum militet eadem ratio; neque æquum sit, a paucioribus dissidentibus, quorum minus interest, & intempestivum rigorem duritiemque exercentibus, dependere, ut minus consequantur reliqui majoris quantitatis creditores. Quo pertinet Præfatio *d. placiti ordin. Zeland.* 11. *Decemb.* 1649. & ipsa Kinschoti exceptio, tunc nostram sententiam admittentis *d. loco*, cum ob temporum difficultates immobilia vilissimi sunt pretii; quæ ratio in mobilibus, maxime mercatorum rebus venalibus, sui pretium quotidie variantibus, æque militat. Ne dicam, hæredes non raro, præcipue liberos, ut defuncti consulant honori, etiam suo cum detrimento hæreditatem adituros, si modico damno suo possint cum creditoribus de debito decidere; ne bonis defuncti nomine venditis, ipse ignominiam post sua fata incurrat: arg. §. 1. *Instit. quib. ex caus. manum. non licet.*

27 Quæ de hærede aditionem detrectante, si non pars debiti remittatur, dicta hactenus, ex rationis similitudine extensa quoque per interpretes ad eos, qui ob æs alienum fugitivi atque latitantes, indeque conventu difficiles, sui copiam facere & se sistere detrectant, nisi vocatis in partem creditoribus, neque bona ipsorum, quæ majoris momenti essent, uspiam apparent: Jacobus Coren *dict. consil.* 8. *n.* 24. *& seqq.* Matth. de Afflictis *decis.* 288. Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 45. *n.* 6. Respons. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *cons.* 166. *in med.*

28 Cum autem pactio in partem contineat remissionem debiti, neque remittentibus jura & actiones suas iterum concedi debeat ad eas regressus: *l. quæritur* 14. §. *si venditor* 9. *ff. de ædilit. edict. l. si maritus* 15. §. *si negaverint* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* arg. *l.* 1. §. *qui semel* 6. *ff. de success. edicto:* improbata denique sit benefactorum & commiserationis pœnitentia; rectius dixerimus, conveniri deinceps amplius non posse debitorem in id quod remissum est, etiamsi ad lautiorem fortunam redierit; ut ut haud negandum sit, quin æquitatis ratio eum auctis opibus ad id sponte deberet movere. Mollerus *Semestr. lib.* 4. *cap.* 6. *n. ult.* Brunnemannus *ad l.* 8. *&* 10. *ff. h. t. n.* 16. 17. Et ex eo fundamento est, quod creditoribus in partem debiti cum debitore paciscentibus, ne in fidejussorem quidem debitoris ultra eam partem actio danda est, velut extincta hactenus obligatione principali; nisi creditor is esset, qui minori parti sese junxerat, atque ita dissenserat; aut absens fuerat; quo casu cum non possit dici naturaliter consensisse in remissionem, sed tantum quadam interpretatione fingatur assensus, idque in debitoris & creditorum reliquorum favorem; non item fidejussoris; ratio nulla subest, cur ei in solidum contra fidejussorem actio haud foret indulgenda. Ut tamen vel ex post facto consensisse censeatur, si hæredem in eam partem convenerit, quæ vi pacti in debito remansit. Neque ex res debitori fraudi esse potest, cum is a fidejussoribus in solidum conventus, nihil ultra partem, in quam pactum cum majore parte conceptum est, eis sit restituturus. Quem puto sensum esse *l. si præcedente* 58. §. 1. *ff. mandati:* Berlichius *aurear. decis. part.* 2. *decis.* 235. *n.* 15. 16. 17. Straccha *de decoctoribus p.* 6. *n.* 15. Brunnemannus *ad d. l.* 8. *&* 10. *ff. h. t. n.* 18.

29 Major autem pars debitorum in hac pactione non ex numero personarum, sed mole debiti æstimanda est: *l. majorem* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* neque etiam alia hic veniunt debita consideranda, quam quæ invito creditore possent ex majore creditorum consensu diminui, quæque ejusdem sunt naturæ, ut ex sola debiti mole pars major ad se trahat minorem: atque adeo hypothecariorum creditorum voluntas haud exploranda; eo quod his jus hypothecæ non potuit simplicium chirographariorum conventione tolli: *d. l. si præcedente* 58. §. 1. *ff. mandati: l. rescriptum* 10. *ff. h. t.* Henr. Kinschot *de rescript. gratiæ tract.* 4. *cap.* 8. *n.* 4. Anton. Matthæus *parœm.* 7. *n.* 16. Brunnemannus *ad d. l.* 8. *&* 10. *ff. h. t. n.* 8. *& seqq.* De chirographariis tamen privilegiatis an idem dicendum sit, dubium redditur contrariis Ulpiani & Pauli responsis, quorum ille censet, omnibus hypothecam non habentibus pactum majoris partis nocere, adeoque & chirographariis privilegiatis, & ipsi fisco in causis illis, quibus ei solum sine pignore privilegium quæsitum est: *d. l. rescriptum* 10. *ff. h. t.* hic contra iniquum ait, ipsis adimi privilegium, æque ac injustum foret pignus tolli: *d. l. si præcedente* 58. §. 1. *ff. mandati.* Cujacius Paulum ex ratione juris, Ulpianum vero ex rescripto D. Pii, quæstionem decidere arbitratur, nec novum esse, ut rescripta rationi juris adversentur. Cujacius *ad d. l.* 10. *ff. h. t.* quod hoc certe in casu haud improbabile, ubi Princeps principaliter de suo seu fisci jure remittebat, & ea occasione simul privilegiatos creditores addit, quos noluit tunc melioris esse conditionis, quam fiscum. Aliter Pacius *enant. cent.* 1. *n.* 89. Vinnius *de pactis cap.* 17. *n.* 6. *&* 8. Pauli sane sententiam, velut rationi magis congruam, amplexi Zelandiæ Ordines placito suo

suo 11. *Dec.* 1649. *art.* 3. *vol.* 1. *placit. pag.* 409. neque enim aequum erat, ut majore numero consentientes duriorem aliis inferrent conditionem, quam sibi, aut ut sua voluntate alios suis privarent beneficiis & praerogativis a lege datis. Adde Berlichium *part.* 2. *decis.* 236. 237. 241. 242.

30 Illud ex usu hodierno dubio caret, creditori, cui res mobiles tantum hypothecae obligatae sunt, sic ut iis creditor non incumbat, easve possideat, aeque praejudicari per pactum majoris partis, ac quibusvis aliis chirographariis simplicibus minore numero dissentientibus; eo quod effectu juris tales inter se haud distant; nec mobilia sequelam habent. Ant. Matthaeus *paroemia* 7. n. 16.

TITULUS XV.

De Transactionibus.

SUMMARIA.

1 *Quid sit transactio? An pactum an contractus? fit pure vel sub conditione, in, & extra judicium. An probetur, si instrumento scriptum sit, transactum esse, nec expressum, quid utrimque datum aut promissum vel retentum sit?*

2 *An recte transigant tutores, syndici, administratores civitatis, magistri collegiorum? & an decreto opus, si de immobilibus transigant tutores?*

3 *An procurator?*

4 *An pater de bonis filii? & an sine decreto?*

5 *An hodie maritus de bonis uxoris?*

6 *An unus ex consortibus ejusdem litis, invitis reliquis, pendente lite?*

7 *An, & quo usque vasallus de feudo?*

8 *An fiduciarius de rebus sub conditione restituendis, in praejudicium fideicommissarii?*

9 *Quid juris, si fiduciarius cum fideicommissario transigat de dubio fideicommisso, & an haeredes transigentium transactioni isti stare debeant?*

10 *Transigitur de rebus dubiis; etiam de status quaestionibus, libertate, ingenuitate, jure familiae.*

11 *An post rem judicatam, aut pendente lite de in integrum restitutione? & quid moribus?*

12 *An de relictis ultima voluntate transigi possit, non inspectis tabulis testamenti? illustratur* l. 16. ff. de cond. & demonstr.

13 *An inspectioni huic renunciari possit? quid si alium de certi sint transigentes de defuncti voluntate? quid, si nuncupativum sit testamentum? an gratis pacisci ante inspectionem?*

14 *An de alimentis praeteritis aut futuris ex contractu vel testamento debitis? an gratis pacisci de iis? quid moribus? quid sub alimentis in transactione contineatur?*

15 *An de matrimonialibus causis ac sponsalibus?*

16 *An, & quatenus de futuris vel praeteritis delictis transigere licitum fuerit?*

17 *De publicis criminibus non capitalibus transigere non licet, excepto crimine falsi.*

18 *De capitalibus poenam sanguinis irrogantibus transigere licet, excepto adulterio. An in adulterio olim quilibet accusare potuerint? an tempore* l. 18. C. h. t. *capitale fuerit hoc crimen? an gratis licuerit de eo pacisci?*

19 *Transactio de capitalibus non reo tantum, sed & actori licita est, & utrique tam ante, quam post litem contestatam.*

20 *Moribus privati de quibusvis criminibus recte transigunt; sed non impediunt publicam accusationem. De quibus criminibus accusantes officii ratione transigere possint? an reus cum his aut cum privatis transigens infamis sit, aut pro confesso vel convicto habendus?*

21 *Quis effectus transactionis? strictam recipit interpretationem, nec egreditur rem, de qua transactum; quod exemplis docetur. An renunciasse videantur fideicommisso conditionali, si mutuo fideicommisso gravati inter se haereditatem dividant, & promittant, se adversus divisionem non venturos? & quid juris, si fideicommissum purum fuerit tempore divisionis.*

22 *Transactio non nocet aliis quam transigentibus, per unum cohaeredem facta non obest caeteris, inter testamentarium & legitimum haeredem facta non obest legatariis, nec creditoribus, quo minus illi ab altero solidum petant, prout probaverint testamentum valere, aut infirmum esse. Recte tamen etiam contra singulos agunt pro parte, quae singulis cessit ex transactione; conciliatur* l. 3. cum l. 14. ff. h. t.

23 *Transactio non rescinditur ob instrumenta noviter reperta; nec, si doceatur nullam fuisse causam transigendi. Ob dolum tamen, aut manifestam calumniam, aut suppressa instrumenta, vel falsa.*

24 *An propter enormem laesionem?*

1 Transactio est super re dubia aut lite incerta conventio non gratuita, aliquo dato, retento, vel promisso: *l. transactio* 38. *C. h. t.* Et quemadmodum donatio pacto perfici potest, vel stipulatione vel denique traditione; ita quoque sese res habet in transactione, quae proinde pactis quandoque annumeranda, si nudo consensu fiat, quandoque stipulationi, si intervenerit verborum solemnitas, aliquando contractibus innominatis, si datione vel facto confirmatum sit, quod fuerat simplici de re dubia conventione decisum: *l. actione* 4. *l. cum mota* 6. *l. ut responsum* 15. *l. cum proponas* 17. *C. h. t.* Quamvis ob litium sopitarum favorem a tali contractu innominato recedere ex poenitentia non liceat: *l. quamvis* 39. *C. h. t.* arg. *l. in summa* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* cum causas semel transactionibus legitimis finitas ne imperiali quidem rescripto oporteat resuscitari: l. *causas* 16. *C. h. t.* Potest autem vel pure fieri, vel sub conditione: *l. si super* 9. *C. h. t.* Nec refert, in judicio & apud acta interpo-

ponatur, an extra judicium; scriptura interveniente, an sine scripto, si modo probationem habeat: *l. sive apud* 28. *C. h. t.* arg. *l. in re* 4. *in fine ff. de fide instrum.* Ut tamen sufficiens non videatur transactionis probatio, si instrumento, licet publico, scriptum inveniatur, transactum esse, si de cætero expressum non sit, quid & quantum utrimque datum, retentum, vel promissum sit: eo quod inutilis est transactio omnis, in qua non aliquid datum, retentum, promissumve probatur: *l. transactio* 38. *C. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 71. *n.* 3. *& seqq.*

2 Transigere possunt omnes non prohibiti, adeoque etiam tutores, syndici, administratores civitatum, magistri societatum, aliique similes, pro pupillis, civitatibus ac societatibus; si modo jus liquidum haud ambitiose remittant; eo quod hi omnes constituti sunt, non ut pupillorum civitatumque bona perdant, ac dissipent, aut gratia sua noceant, sed magis, ut utilitatem procurent: *l. Lucius* 46. *§. ult. ff. de admin. & peric. tut. l. non omni* 16. *Cod. eod. l. ambitiosa* 4. *ff. de decret. ab ordine faciendis: l. item magistri* 14. *ff. de pactis: l. præses* 12. *C. h. t. l. si pignore* 54. *§. ult. l. interdum* 56. *§. qui tutelam* 4. *ff. de furtis.* Tyraquellus *ad l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat. in verbis*, donatione largitue, *n.* 196. Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 239. *& multis seqq. & n.* 289. 290. 291. Vinnius *de transactionibus cap.* 3. *n.* 7. 8. 9. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 201. Licet enim defensori municipum, vel cujusvis corporis, permissum non sit jusjurandum deferre, nisi super hoc mandatum habeat: *l. jusjurandum* 34. *§. defensor* 1. *ff. de jurejurand.* tamen inde impedita videri non potest transigendi licentia in causa dubia: cum enim ex jurisjurandi delatione immineat juris totius amissio, si advarsarius delatum præstet; ex transactione vero semper aliquid transigenti supersit; non mirum, facilius transactionem, quam jurisjurandi deferendi potestatem, defensori legibus fuisse permissam. Ne dicam, defensore excepto, nec tutores nec curatores aliosque similes jurisjurandi delationem dubiis in pupillorum causis facere prohiberi: *l. jusjurandum* 17. *§. si tutor* 2. *l. tutor* 35. *pr. ff. de jurejur.* Si tamen de re immobili minorum aliorumque similium, vel de re mobili tali, quæ sine decreto nequit alienari, quæstio sit; toties ad transactionem decreto opus erit, quoties tutor vi transactionis vel rem litigiosam immobilem, quam tenebat, cedit adversario, aliquo vicissim accepto; vel rem immobilem pupilli non litigiosam dat adversario, ut is a lite super re alia discedat: *l. non solum* 4. *C. de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand.* Aliter, quam obtineret, si id transactione ageretur, ut res immobilis penes minorem maneret, ac is vicissim id daret, ad cujus alienationem decreto haud opus: aut si res immobilis litigiosa non per pupillum, sed ejus adversarium possessa sit, & tunc ex transactione penes eundem possessorem remaneat; eo quod priori in casu res immobilis non alienatur; & posteriora non potest videri alienata, cum in dubio pro possidentis dominio præsumatur. Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 239. *& mult. seqq.* Gomezius *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 14. *n.* 15. Menochius *de arbitr. jud. lib.* 2. *casu* 171. *n.* 74. Sande *de prohib. alien. part.* 1. *cap.* 1. *§.* 3. *n.* 26. 27. 28. Pinellus *part.* 3. *l.* 1. *C. de bonis maternis*, *n.* 43. Brunnemannus *ad l.* 3. *& ll. seqq. C. de prædiis & aliis reb. minor. n.* 9. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 7. Confer Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 72. Argentræum *ad consuet. Brit. art.* 482. *gloss.* 2.

3 Procuratorem quod attinet, non aliter is recte transigit, quam si vel speciala ad id mandatum habeat, vel in rem suam constitutus, vel generali mandato cum libera administratione instructus sit: nam & jusjurandum per tales jure deferri constat *l. jusjurandum* 17. *§. ult. ff. de jurejur.* junct. *l.* 2. *ff. eod. tit.* alius vero procurator, sive ad agendum datus sit, sive generali mandato sine libera administratione constitutus, si transegerit, rata non foret habenda transactio: *l. transactionis placitum* 7. *C. h. t. l. mandato generali* 60. *ff. de procurator.* arg. *l. alias autem* 18. *ff. de jurejurando:* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 7. Bronchorst *enantiop. cent.* 1. *assert.* 51. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 3. 4. 5. 6. Et his procuratoribus generalibus, libera administratione carentibus, annumerandi procuratores Cæsaris, de quibus *l.* 1. *§.* 1. *ff. de off. procurat. Cæsar. l. nulli* 13. *ff. h. t.*

4 Pater quoque, licet de rebus sui filii emancipati sine ipsius consensu transigendo, nullum filio generet præjudicium *l. de re* 10. *ff. h. t.* idemque de filiifamilias castrensi vel quasi castrensi peculio juris sit, quippe quorum intuitu pro patrefamilias habetur: arg. *l. Imperatores* 3. *in pr. ff. h. t.* junct. *l. usque* 2. *ff. de Senatusc. Macedon.* de bonis tamen adventitiis sui filiifamilias recte transigit, consentiente filio, si præsens & major sit: arg. *l. ult. §. ubi autem* 3. *& 4. C. de bon. quæ liberis.* Sande *decis. Frisc. lib.* 2. *tit.* 7. *def.* 4. Vinnius *de transaction. cap.* 3. *n.* 11. Nec decreto opus, si de immobilibus adventitiis quæstio sit; tum quia id nuspiam leges requirunt; tum quia olim de adventitiis, ut de propriis, liberam disponendi facultatem habuit; ac denique diversa patris, cujus consilium liberis optimum creditur, quam tutorum ratio sit. Vinnius *d. loco.*

5 Cum vero maritus uxoris tutor sit, & laxiorem, quam tutores, imo in plerisque æqualem cum patre, liberos in potestate habente, auctoritatem habeat, in quantum neque cautionem interponere, neque rationes reddere tenetur; a quibus & pater adventitii peculii intuitu immunis erat: *d. l. ult. §. sin autem* 4. *C. de bon. quæ liberis:* hinc dubium, an de rebus uxoris præsertim immobilibus possit transigere? Decreto quidem haud opus esse, verius est, ac in Hollandia nec uxoris consensus requiritur; eo quod hic tam ampla maritalis potestas est, ut & invita muliere res ejus maritus suo possit arbitratu alienare. Cui consequens est, ut longe magis in casu dubio transigendi facultas ipsi tribuenda sit. Illis vero in locis, in quibus marito alienandæ rei uxoriæ potestas sine uxoris voluntate denegata est, velut Ultrajecti id in marito improle receptum, sub

sub alienatione prohibita etiam transactionem contineri, crudius assertum invenio a Rodenburgio *tract. de jure conjug. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 16. cum rectius eandem, quam supra in tutoribus distinctionem adhibui, huc quoque traduxeris; ut, si quidem res immobilis vi transactionis non recedat ab uxoris dominio, sed tantum pecuniæ quantitas adversario detur, quo a lite discedatur, ac redimatur adversarii vexa, consensu uxoris opus non sit; cum verum sit nihil immobile in alium istac ratione transferri. Sin ex adverso id agatur, ut res immobilis adversario cedatur, accepta pecuniæ certæ quantitate, tum demum consensus quoque mulieris in transigendo exquiratur; cum tum demum vere rei immobilis alienatio contingat. Frustra certe in contrarium adducitur *l.* 1. §. *at si transegit* 9. *ff. si quid in fraudem patroni:* quippe quæ de transactione liberti in fraudem patroni, adeoque animo doloso facta, tractat; cum alienatio inter vivos bona fide facta per libertum rata maneat: *l.* 1. §. 1. *ff. d. tit.* & præterea non immobilia tantum, sed & mobilia, libertus in fraudem patroni alienare sit prohibitus, ut longe alia in nostra quæstione ratio sit.

6 Quod si plures ejusdem litis consortes simul litem contestati fuerint, pendente ea, transactionem cæteris invitis aut ignorantibus per unum sociorum fieri posse, negat Berlichius *decis.* 152. Sed nulla probabili ratione ductus: socium namque invitis cæteris de sua parte pro arbitrio statuere posse, sive alienando in extraneos, sive oppignorando, liberumque suæ partis habere moderamen, manifestum est ex *l. dudum* 14. *C. de contrah. emptione: l. falso* 5. *C. de commun. rer. alienat. l. juris gentium* 7. §. *adeo autem* 6. *in fine ff. de pactis l.* 1. *C. communi divid.* ut multo magis transactione interveniente, tanquam favorabili, & litibus sopiendis inserviente, id videri debeat licere. Nec recte præsidium in eo quæritur, quod judicio quasi contrahatur, e quo quasi contractu invito altero alterum recedere jura haud paterentur: *l. licet* 5. §. *idem scribit* 11. *ff. de peculio:* junct. *l. sicut* 5. *C. de oblig. & action.* licet enim inter actorem reumque judicio quasi contrahi facile concesserim; de quo & *d. l.* 3. §. 11. tamen inter plures litis ejusdem consortes, litem simul contestantes, non magis quasi contrectum jura fingunt, quem inter confidejussores plures, simul pro eodem debitore apud eundem intercedentes creditorem. Ineptissime vero pro sententia adversa captantur verba *l. alienationes enim* 13. *ff. familiæ erciscundæ*, dictantia, *interdictas esse post judicium acceptum alienationes:* cum non aliud hisce voluerit Papinianus, quam quod, pendente familiæ erciscundæ vel communi dividundo judicio inter cohæredes consortesve, nullus horum invitis cæteris in extraneum suam possit partem transferre, convenienter *legi primæ C. communi divid.* Quale divisorium judicium cum non sit, ubi plures simul ex uno latere adversus alios in lite subsistunt; regulæ standum, qua quisque suæ partis alienandæ gaudet potestate.

7 De vasallo, an sine domini directi consensu de re feudali recte transigat, quæstio est. Illum id posse bona fide, docent consuetudines feudales *lib.* 2. *tit.* 26. §. 5. vers. *si vasallus de beneficio:* & *tit.* 43. adeo ut, feudo postmodum aperto, dominus ratam habere teneatur talem transactionem: *d. ll.* Quod non tantum tunc verum est, cum feudum ex transactione penes vasallum possessorem manet; sed & cum, accepta pecunia, is, qui hactenus feudum possedit, id suo concedit adversario: non enim alioquin recte feudista dixisset, *id quod vasallus transactionis nomine accepisset, feudum non fore*, *d. lib.* 2. *tit.* 26. §. 5. vers. *si vasallus de beneficio:* absurdum quippe fuerit, ut de feudo transigens simul & feudum retineret, & præter feudum transactionis nomine aliud insuper e suo caperet adversario: Peregrinus *de fideicommissis art.* 52. *n.* 88. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 9. *conclus.* 21. *n.* 2. 3. *& seqq.* Schraderus *de feudis part.* 8. *cap.* 1. *n.* 44. Vinnius *de transaction. cap.* 3. *n. ult.* licet frequentius antiquioribus placuerit interpretibus, vasallum sine domini consensu non posse de feudo sic transigere, ut illud ab eo recedat: Jul. Clarus §. *feudum*, *quæst.* 38. Rittershusius *de feudis lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 17. Illud sane expeditum arbitror, vasallum cum extraneo transigentem efficere non posse, ut res penes eum, apud quem ex transactione constituitur, non ut feudalis sed ut allodialis & libera haberetur: cum eo modo non principaliter de suo, sed domini directi jure, directo scilicet dominio, esset transacturus: sed magis necesse, ut salvo directo dominio, de solo utili, adeoque jure suo proprio dubio, vasallus aliquo dato, retento, vel accepto cum adversario decidat: quo casu non adeo multum interest, quem dominus directus sibi vasallum habeat. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 7.

8 Similis fere de fiduciario hærede dubitatio est, an super rebus ex fideicommisso restituendis, pendente fideicommissi conditione, sic possit transigere sine consensu fideicommissarii, ut ipsi fideicommissario post conditionis existentiam factamque restitutionem transactio illa esset nocitura? Quod quidem rationi juris videtur conveniens; si modo jus plane dubium fuerit, nec male fides fiduciarii aut juris manifesti remissio appareat. Si enim id liceat tutoribus, curatoribus, aliisque rerum alienarum administratoribus, ut dominis noceant, juxta ante dicta; multo magis licere debet fiduciario, quippe non administratori tantum in alienam utilitatem, sed & in propriam fructuum intuitu, imo interim domino rerum hæreditariarum, ac forte etiam in perpetuum mansuro, si conditio fideicommissi deficiat, aut persona fideicommisso honorata. Neque obscure hæc sententia colligi potest ex *l. ult. ff. h. t.* in qua, dum dicitur transactionem post restitutionem hæreditatis inter debitorem hæreditarium ac fiduciarium hæredem interpositam non nocere fideicommissario, nisi debitor restitutionis factæ ignarus fuerit; satis innuitur a contrario, nondum restitutione facta transactionem bona fide interpositam ratam fore. Eo modo, quo & lis ante restitutionem fiduciario mota nocet fideicommissario, non item ea, quæ post restitutionem demum cœpta est: *l. si patroni* 55. §. *ult.* junct. *l. facta* 63. §. *si hæres* 2. *ff. ad SCons. Trebell.* Nec minus id evincit a compromisso desumptum argumentum, quippe cui per fiduciarium facto dum

sta-

stare tenetur fideicommissarius: *l. cum hæreditas* 36. *ff. ad SCons. Trebell.* ratio non est, cur non & transactionem haberet ratam. Maxime, cum facilius transactio, quam compromissum, sustineatur: arg. *l. fratris* 10. *C. h. t.* junct. *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali* 7. *ff. de receptis*. Et quamvis verum sit, rem inter alios actam aliis plerumque haud nocere: *l. sæpe* 63. *ff. de re judic. l. Imperatores* 3. *ff. h. t.* quia tamen pendente fideicommissi conditione incertum est, an unquam ad fideicommissarium ex causa fideicommissi quid perventurum sit, dum hic ante fiduciarium mori, aut alia ratione deficere potest; frustra videretur exquiri ac adhiberi in transactione consensus ejus, qui non nisi lubrica ac incerta acquirendi fideicommissi spe interim se alit. Multoque magis id obtinebit, ubi non certæ personæ, sed generaliter iis, qui tempore existentis diei vel conditionis proximiores futuri sunt, relictum invenitur fideicommissum. Atque ita in aliis quoque juris partibus videmus, illos, qui jus in re habent, licet temporarium, aliis potuisse suo facto nocere, itidem jus in re, etiam præsens, habentibus. Creditor certe hypothecarius, cui per unum dominorum pars fundi pro indiviso pignori data est, si ab alio ad divisionem provocatus sit, licitatione bona fide vincere potest alterum vilius licitantem, aut vinci, adeoque vel totius fundi dominium debitori etiam invito acquiret, aut partem debitoris eodem repugnante in alterum partis alterius dominum est translaturus; etiamsi voluntarius actus sit, licitatione vincere vel vinci, ac non multum a transactione distet: *l. communi dividundo* 7. *si debitor* 13. *ff. communi divid.* Ut ergo creditor debitori, licet domino, ad quem res soluto debito reversura est, nocere potest, ita non video, cur non pari & majori ratione fiduciarius bona fide transigendo posset fideicommissario jus facere. Accedit his, quod pendente fideicommissi conditione factæ a fiduciario in rem fideicommissariam bona fide impensæ per fideicommissarium ratæ habendæ sunt, ac fiduciario restituendæ: *l. qui exceptionem* 40. §. *si pars* 1. *ff. de condict. indeb.* uti & creditoribus factæ promissiones & solutiones, sic ut alienari quoque possint hæreditariæ res, fideicommisso non obstante, ad alieni æris solutionem: *l. filiusfam.* 114. §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. *l. cum hæreditas* 36. *ff. ad SCons. Trebell.* quodque solus fiduciarius, & nullo modo fideicommissarius, pendente fideicommissi conditione, adeoque ante restitutionem, de negotiis hæreditariis agere in judicio ac conveniri potest, ac denunciationes, quæ per viduam gravidam post mariti obitum fiunt illis, quorum interest, solis fiduciariis, non item fideicommissariis, faciendæ sunt; quamvis fideicommissariorum intersit, non nasci aut substitui partum, hæreditatem fiduciariis pariter ac fideicommissariis interversurum: *l.* 1. §. *denunciari* 14. *ff. de ventre inspic.* denique etiam in fiduciarium lata sententia fideicommissario nocitura est; nisi culpa fiduciarii condemnatio intervenisset: arg. *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* sive de re singulari, sive de tota hæreditate fiduciario lis ante restitutionem mota esset: *l. si patroni* 55. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* idque, ne alioquin dominia rerum in incerto essent, incertæque rerum judicatarum auctoritates; ut plenius exsequitur Peregrinus *de fideicommissis art.* 53. *n.* 49. *& seqq.* Si ergo & solutione, & impensa bona fide facta, & lite bona fide agitata, & denunciatione sibi facta, fiduciarius fideicommissario nocere possit; non est, cur non & transigendo bona fide sine gratia aut sordibus eidem posset præjudicare: præsertim, si meminerimus, transactionem æque, ac rem judicatam, ad lites finiendas comparatam esse, nec minorem ejus, quam rei judicatæ, auctoritatem: *l.* 2. *ff. de jurejurando;* & ita sentit Corasius *Miscell. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 10. Peregrinus *de fideicommissis art.* 52. *n.* 88. Nec hisce refragatur, quod, licet lata in emptorem sententia in materia evictionis auctori noceat, & emptori in auctorem regressum det; transactio tamen & compromissum auctori haud nociturum sit: *l. si dictum* 56. §. *si compromisero* 1. *ff. de evictionibus:* junct. *l. si cum quæstio* 17. *C. eod. tit.* Et sententia in testamenti inofficiosi quæstione adversus institutum data legatariis noceat; quibus tamen transactio inter institutum & hæredem legitimum interposita nullum præjudicium est allatura: *l. si suspecta* 29. *pr. &* §. *quamvis* 2. *ff. de inof. testam. l. a sententia* 5. §. 1. *& seqq. l. si perlusorio* 14. *ff. de appellat. l. Imperatores* 3. *pr. ff. h. t.* Etenim quod attinet emptorem transigentem, non poterat non temere videri facta per eum transactio sine voluntate auctoris, non tantum principaliter periclitantis ac de evictione obstricti, sed rectius probabiliter defensiones rei venditæ scientis; cui etiam propterea, ut liti motæ assisteret, denunciandum fuit; cum ex adverso æque & magis fideicommissario, quam fiduciario, ignota dubiaque sint jura defuncti, & ipsius successionis; ac fiduciarii magis, quam fideicommissarii intersit, cui & propterea denunciandum esse, dictum est: *l.* 1. §. 14. *ff. de inspic. ventre*. Quod vero spectat transactionem super inofficioso testamento, non mirum, eam neque legatariis obesse neque libertatibus: cum enim testamentum inofficiosum non ipso jure nullum sit, sed vires retineat, donec judiciali fuerit rescissum sententia, & institutus semel ex testamento tali hæreditatem adeundo semet obstrinxerit ad legatorum implementum, non potuit transigendo sese isti oneri in totum vel pro parte subducere, dum certo constat, quid ab initio legati nomine debitum fuerit, quoties legatarii validitatem testamenti probare parati sunt. Estque jus legatariorum distinctum plane a jure hæredis de inofficioso transigentis, quippe qui nullam sibi vindicant hæreditatis partem, sed ex titulo singulari res singulares: cum ex adverso jus fideicommissarii plane idem sit cum jure fiduciarii, ac simpliciter onera omnia ac commoda a fiduciario in fideicommissarium transeant, quantacunque fuerint, sic ut disputetur vulgo, an gravanti an gravato succedatur ex fideicommisso: ut proinde fiduciarius de suo jure transigens, non possit non videri transegisse simul de jure fideicommissarii, jus suum omne ex jure, quod fiduciario competebat, habentis ac metientis. Prudentius interim & tutius hæres fiduciarius plerumque fecerit, si ab omni abstinuerit transactione, omnesque controversias secundum juris rigorem judiciali patiatur sententia deci-

di:

di: quamvis nec inficias eundum sit, durum esse, quod fiduciarius debeat litigando sese exponere metui amittendi totum, si succumbat, cum potuisset transigendo partem retinere. Præsertim cum & in jure transactiones commendentur, ac non vituperanda dicatur verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur: *l. item si* 4. *§. itemque* 1. *ff. de alien. jud. mut. causa facta*.

9. Et hæc quidem ita, si fiduciarius cum aliis, hæreditatem vindicantibus aut rem singularem, aut cum creditoribus vel debitoribus hæreditariis, de dubio transegerit suo vel defuncti jure. Sed si inter fiduciarium ac fideicommissarium super ipso fideicommisso, quod vel ex incerto eventu, vel ex obscuris fideicommittentis verbis est dubium, transactio intercesserit, non dubium, quin & transigentibus noceat, & eorum hæredibus, quippe factum defuncti præstare obstrictis: *l.* 1. *l. cum proponas* 16. *C. de pactis: l. de fideicommisso* 11. *C. de transact.* arg. *l. cum a matre* 14. *C. de rei vind. l. venditrici* 3. *C. de reb. alienis non alienand. l. sive possessio* 14. *C. de eviction. l. ex qua persona* 149. *ff. de regul. juris: l. Seja fundos* 73. *ff. de eviction.* mutato jure veteri, ex quo transactio super fideicommisso reciproco reprobata fuit, teste Paulo *recept. sent. lib.* 4. *tit.* 1. §. 13. Nec refert, hæredum in transigendo mentio facta fuerit, an non; cum in dubio quisque non sibi tantum, sed & hæredibus suis credatur pactus: *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* Peregrinus *de fideicommiss. art.* 52. *n.* 96. 97. Plane, si quis transigentis hæreditatem respuendam censuerit; vel etiam adhibito inventarii beneficio adiverit, nullum videtur passurus ex transactione præjudicium; cum non adiens recte venire possit contra defuncti factum: arg. *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindic. l. sive possessio* 14. *C. de eviction. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand.* & cum inventario hæreditatem suscipiens omnia sua jura sic integra conservet, ac si hæreditatem non adivisset, ut latius *tit. de jure delib.* Peregrin. *d. art.* 52. *n.* 97.

10 Transigi potest de rebus dubiis, id est, de quibus jus est dubium, dubiusque eventus; sive ex incerto conditionis etiamnum pendentis, licet tunc nulla lis sit aut metuatur, velut inter fiduciarium & fideicommissarium de fideicommisso conditionali, secundum jam dicta: *l. de fideicommisso* 11. *C. h. t.* sive ex dubia incertaque litis motæ aut movendæ victoria: *l. cum te proponas* 2. *C. h. t.* etiamsi forte res, super qua transigitur, naturaliter certa sit; in quantum non de generalibus tantum negotiis, velut hæreditate, rationum redditione, similibusque, transigi potest: *l.* 2. 3. 4. 5. 6. *C. h. t.* sed & de re certa singulari, puta fundo Corneliano, debito aureorum centum, & aliis: *l. si de certa re* 31. *C. h. t.* nec dubium mihi, quin & de ipsa status quæstione, adeoque libertatis, ingenuitatis, aut familiæ jure, recte transigatur: *l. ult. C. h. t.* arg. *l. eum, qui* 30. *§. si libertus* 4. *ff. de jurejurando:* junct. *l.* 2. *eod.* licet enim privata pactione nec vere servus liber fieri possit, nec vere liber in servilem transferri conditionem: *l. transactione* 26. *C. h. t. l. nec si volens* 6. *l. liberos* 10. *C. de liberali causa:* quo minus tamen transigentium intuitu pro libero aut servo habeatur, nihil vetat; transactione inter solos transigentes, non vero aliorum intuitu, operante. Vinnius *de transaction. cap.* 4. *n.* 11.

11 De rebus certis non recte transigitur, adeoque nec post sententiam, quoties illa in rem judicatam transivit, sic ut haud amplius supersit appellandi facultas, aut restitutio adversus rem judicatam necdum petita sit. Nam si appellatio adhuc interponi possit, aut negetur judicatum esse, aut restitutionis adversus rem judicatam impetrandæ metus subsit, dum ea jam petita est, tanquam de dubio etiamnum negotio recte transigitur: *l. & post* 7. *l. post rem* 11. *ff. h. t. l. si causa* 32. *C. h. t.* adde Vinnium *de transaction. cap.* 4. *n.* 5. 6. 7. 8. 9. Sed quemadmodum de jure Romano transactio super re judicata firmabatur, quoties mediante Aquiliana stipulatione, & acceptilatione subsecuta, jus ex re judicata quæsitum ipso jure perimebatur: *d. l. si causa* 32. *C. h. t.* & gratuitum probabatur super re judicata pactum, tanquam liberatorium, & donationis causa conceptum; *l. juris gentium* 7. *§. si paciscar* 13. *ff. de pactis*. Paulus *recept. sent. lib.* 1. *tit.* 1. *§. ult.* ita quoque moribus receptum est, transactiones super negotio, ex re judicata certo, ratas esse. Groenewegen *ad l.* 7. §. 1. *ff. h. t. n.* 2. Nec dubium, quin, fidejussore jam condemnato, reus principalis necdum condemnatus transigere valeat, ita ut non principali tantum, sed & fidejussori condemnato, transactio, tanquam in rem concepta pactio, sit profutura: *l. & post* 7. §. 1. *h. t.*

12 De relictis testamento, & in universum de controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti: *l. de his* 6. *ff. h. t.* Nec alius videtur sensus tribui posse verbis *d. l.* quasi Cajus JCtus in *lib.* 17. ad edictum, unde deprompta est *d. l.* 6. non de transactionibus, sed testamentis tractasset: nam licet hoc haud improbabile sit ex variarum legum inscriptione; debilior tamen est argumentatio, qua concluderetur, non aliam ergo tali in libro quæstionem fuisse ventilatam. Quis enim nescit, innumeris prope in locis per modum rationis, vel objectionis, vel exempli, materias tractari ab ea, quæ ex professo excutitur, alienas prorsus, si in se spectatæ fuerint. Ne longius abeam, hic ipse Gaji locus cum aliis collatus abunde id docet: cum enim Gajus *d. lib.* 17. de testamentis agens in rationem inquireret, cur tabulæ testamenti aperiri, inspici, ac describi deberent, hanc ipsam suppeditat, quæ est in *l.* 6. *ff. h. t.* postquam enim in principio verba edicti exhibuerat, quibus prætor se testamenti inspiciendi describendique potestatem facturum pollicebatur, mox in *l.* 1. §. 1. *ff. testam. quemadmod. aper. inspic. & describ.* subjungit; *ratio hujus edicti manifesta est, neque enim sine judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti:* removens ita omnem transactionem, sive sine judice & extra judicium, sive apud judicem, controversia transactione decideretur, si non essent prius inspectæ te-

testamenti tabulæ: meraque est verborum captio, si dicas, velle Gajum in hisce verbis, nullam posse de controversiis ex testamento proficiscentibus transactionem fieri sine judice; cum id nulla lege cautum sit, & tum in judicio, tum extra judicium, seu, apud *acta Rectoris provinciæ vel sine actis*, recte transigi receptum fuerit: *l. sive apud* 28. *C. h. t.* adde Ant. Fabri Rationalia ad *d. l.* 6. *ff. h. t.* Et ex hisce ipsum quoque Gajum illustrari posse censeo, dum in *l. in his* 16. *ff. de condit. & demonstrat.* (quæ est ex eodem lib. 17. ad edictum) ait, *in his quæ extra testamentum incurrerent, posse res ex bono & æquo interpretationem capere; ea vero, quæ ex ipso testamento orirentur, necesse esse secundum scripti juris rationem expediri.* Quod enim controversiæ, tum ex testamento, tum aliunde descendentes, per judicem secundum scripti juris rationem seu leges decidi deberent, id omni dubio carebat: ac proinde hanc ejus in hisce puto sententiam esse, quod peculiari jus controversiæ ex testamento orientes expediri, transigi, finiri non potuerint, nisi secundum scripti juris rationem, seu, nisi secundum juris præscriptum, inspectis prius cognitisque verbis testamenti; ne alioquin temere nimis ac inconsiderate spernerentur defunctorum liberalitates, vota, ac expectationem honoratorum subinde superantes; & suprema elogia subverterentur, quæ exitum habere, & testatorum privatim, & publice quoque interest: *l. vel negare* 5. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ. pr. Inst. de leg. Falcid.* Quibus accedit, quod ex jurejurando delato ac præstito super his, quæ testamento dicebantur relicta, nullum jus sibi jurans metiri possit, si postea inspectis testamenti tabulis nihil relictum constet; licet alioquin de perjurio non soleat quæri: *l. ult. C. de reb. cred. & jurejur.* Neque sufficiens differentiæ ratio suppetit, cur aliud in transactione, quam jurisjurandi præstatione servaretur; cum jusjurandum vicem transactionis ac decisionis obtineat, imo jurejurando transigatur: *l.* 2. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* Atque his fundamentis nititur, quod in *l. Imperatores* 3. §. 1. *ff. h. t.* decisum est, transactione propter fideicommissum facta, ac repertis postea codicillis, ex quibus apparebat majorem ex fideicommissi causa quantitatem deberi, id quod minus ex transactione fideicommissarius adeptus est, consequi enim posse. Quamvis enim apertum & inspectum esset testamentum, atque inde quis forte concludendum putasset, juris interpretatione codicillos quoque, velut testamenti accessorios, pro apertis ac inspectis habendos fuisse, & sequi jus testamenti, juxta *l. ab intestato* 16. *in fine: & l.* 18. *ff. de jure codicill. l. pen. ff. testam. quemadm. aper. insp. & describ.* rectius tamen visum fuit, etiam ipsos codicillos, quibus erat expressa fideicommissi quantitas, debuisse inspici; quod cum in casu *d. l.* 3. §. 1. non esset factum, transactio nullum fideicommisso pariebat præjudicium. Scilicet, ut incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere: *l. incivile* 24. *ff. de legibus:* Ita quoque, non inspectis cognitisque omnibus voluntatis supremæ (legis instar sese habentis juxta *novell.* 22. *cap. secundum* 2.) partibus, judicare aut transigere reprobatum. Atque ita observari, testes sunt Peregrinus *de fideicommissis art.* 52. *n.* 77. Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 15. *ante med.* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 1. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 139. *n.* 10. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 84. *n.* 12. *& seqq.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 4. n. 9. Vinnius *de transaction. cap.* 5. Respons. JCtor. Holl. *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 14. *n.* 3. 4. nec adversatur *l. Lucius Titius* 78. §. *ult. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* quippe quæ non de repertis postea codicillis agit, sed de instrumentis illis, ex quibus apparebat major quantitas patrimonii; cum ex codicillis voluntas quidem, at non substantiæ quantitas, colligenda sit. Multo minus obest *l. non est ferendus* 12. *ff. h. t.* cum aliud sit, *de solo eo cogitasse, quod prima testamenti parte, at non etiam, quod posteriore legatum sit;* aliud vero priorem tantum partem inspexisse: nam & qui totum inspexit, & generaliter transegit de relictis testamento, prætendere quidem potuit, se de relictis priore parte tantum cogitasse, sed & talem *ferendum non esse*, cum indignatione Jurisconsultus testatur; cum tamen satis probabilis fuisset ignorantia, nec cum indignatione rejicienda, si nihil præter partem priorem fuisset inspectum.

13 Nec recte quisquam in transigendo huic tabularum inspectioni renunciat; cum suo quidem favori unumquemque renunciare, leges sinant; at non juri tertii, jurive publico; quod hic contingeret, dum inspectionem requiri diximus, ne temere subverteretur testatoris judicium, neve testamenta defunctorum occultarentur, quæ exitum habere, testatoris & publice interest: *d. l.* 5. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ. d. pr. Instit. de lege Falcid.* Peregrinus *de fideicommissis d. art.* 52. *n.* 78. Sande *d. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 15. *ante med.* Andr. Gayl. *d. lib.* 2. *observ.* 139. *n.* 10. Christinæus *d. vol.* 1. *decis.* 84. *n.* 13. 14. Vinnius *de transact. cap.* 5. *n.* 7. *& seqq.* Si tamen sine inspectione voluntas testatoris aliunde transigentibus certo innotuerit, subsisteret transactio; cum is, qui non ignorat, sed jam certus est, non amplius videatur certiorandus: *arg. l.* 1. *in fine ff. de action. empti.* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 1. Hinc & si nuncupativum fuerit conditum testamentum, quia tabularum inspectio fieri non potest, suffecerit, auditis testibus cognitam perspectamque transigentibus fuisse defuncti voluntatem. Vinnius *de transact. cap.* 5. *n.* 6. Non etiam vetitum videtur ante inspectas tabulas pactum gratuitum, aut simplex renunciatio seu repudiatio relictorum: eo quod jus singulare, in transactione inductum, ad consequentias trahendum non est, & vulgo cuique licet jus suum remittere. Vinnius *de pactis cap.* 18. *n.* 6. & *de transaction. cap.* 5. *n. ult.*

14 Alimenta quod spectat, si quidem ea ex contractu debita sint, nihil impedit, quo minus mutua transactione absque prætoris decreto tollantur, uti mutuo consensu introducta fuit obligatio ad ea præstanda: neque enim hoc casu quisquam alieno, sed suo tantum juri renunciat, & naturale est unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est: *l. cum hi* 8. §. *hæc oratio* 2. *ff. h. t. nihil tam natu-*

tu-

turale 35. *ff. de regul. juris*. Sin ultima voluntate relicta fuerint, si quidem mora in iis præstandis intercesserit, sic ut in præteritum, biennii forte vel alterius temporis jam transacti, alimenta sint debita, nec tunc ad transactionem videtur decreto opus; eo quod hæc alimentorum naturam habere desierunt, & simplicis legati induerunt conditionem, adeoque nec alimentorum jure censeri debent; non enim quisquam in præteritum vivit aut alendus est: *l. ile alimentis* 8. *C. h. t.* Si vero in futurum præstanda veniant ex testamento, vel (quod hic idem) ex codicillis, vel mortis causa donatione, vel mortis causa capione, transactio non aliter firmitatem habitura est, quam si prætoris decretum accesserit; ne hi, quibus alimenta relicta, nimis temere transigant, & lucri præsentis illecebra invitati, modico contenti sint, atque ita pia ac providæ testatoris, alimoniam concedentis, voluntas subvertatur: *d. l. cum hi* 8. *pr. & §. hæc oratio* 2. *ff. h. t.* idemque est, si modicus ususfructus alimentorum vice relictus sit: *d. l.* 8. *§. si in annos* 23. *ff. h. t.* Considerandum enim, parentes, aliosque, qui liberis aut cognatis in luxum pronis committere proprietatem rerum non audebant, ne, his prodigalitate brevi dissipatis, esuriendum esset, annua aut menstrua aut diurna testamento alimenta prudenter concessisse. Et hinc a Martiale patrem epigrammate notatum puto, quod filio quidem Philomuso menstrua imo diurna vivus distribuisset, sed moriens eumdem instituisset ex asse hæredem; illam enim institutionem ei, cuncta perdituro, non profuturam, sed magis exhæredationem videri. Hanc certe Martialis puto mentem, licet vulgo ejus interpretes alio sensu acciperant, acumen verum haud observantes. Sic ille *lib.* 3. *epigr.* 10.

Constituit, Philomuse, pater tibi millia bina
Menstrua, perque omnes præstitit illa dies.
Luxuriam premeret cum crastina semper egestas,
Et vitiis essent danda diurna tuis.
Idem te moriens hæredem ex asse reliquit?
Exhæredavit te, Philomuse, pater.

Quod si alendus transigendo non perimat aut diminuat obligationem ad alimenta, sed magis conditionem suam reddat meliorem aut saltem non deteriorem, subsistet & sine decreto transactio: cum id unum, ne per transactionem alimenta interciperentur, sua D. Marcus oratione intenderit. Vide *d. l. cum hi* 8. *§. eam transactionem* 6. *& §. pen. & ult. ff. h. t.* confer Vinnium *de transact. cap.* 6. Quid quod nec gratis quis prohibetur de iis pacisci; cum ita cesset prohibitionis ratio, nec adeo facile quis jus suum præsumatur gratis remissurus, quam quidem præsentis, utut modicæ pecuniæ, oblata præstatione. Cui accedit, quod liberum cuique est, & ex generalibus juris fundamentis relicta, sibi legata non acceptare, quodque id ipsum nonnunquam suadet aut relinquendi modus, aut legati tenuitas, aut aliæ id genus causæ, ad repudiandum impellentes. Quid enim si velut egeno, qui opulentus est, quantitatis exiguæ annua menstruave alimentorum nomine data concipias, quæ non sine opprobrio admittat honoratus? Donellus *ad l.* 7. *seu potius* 8. *C. h. t. n.* 2. Vinnius *de pactis cap.* 18. *n.* 7. & *de transact. cap.* 6. *n. ult.* Et quamvis nonnullis placeat, unumquemque de alimentis ex quacunque causa debitis nunc posse transigere: Zypæus *notit. jur. Belg. lib.* 1. *tit. de transactionibus, vers. non potest.* Tutius tamen aliis visum, a jure Romano hac in parte non recedi; dummodo meminerimus, non præcise desiderari, ut transactionem antecedat decretum; sed sufficere, quod vel ratihabitione magistratus firmetur: quod si & illa deficiat, appareatque in necem pauperum transactionem fuisse interpositam, sic ut, remissa alimentorum præstatione, transigens reliquis ex publico alendis associandus esset, rescindi transactionem ratio dictat: Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 9. Groenewegen *ad l.* 8. *C. h. t.* Responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 144. *circa fin.* Quoties autem licite super alimentis futuris transactio interponitur; per quam vel diminuitur vel tollitur ad alimenta obligatio, strictam illa recipit interpretationem, sic ut nec vestitus nec habitationis, sed tantum cibariorum præstatio in dubio censeatur perempta: *l. cum hi* 8. *§. qui transigit* 12. *ff. h. t.* licet in legato, quo alimenta relinquuntur, & ita introducitur ad ea obligatio, vestitum quoque & habitationem comprehendi responsum sit: *l. legatis* 6. *l. ult. ff. de aliment. vel cibar. legat.* ita scilicet suadente maxime alimentorum favore, ut & plenius ac facilius introducatur, & difficilius parciusque resolvatur præstandi necessitas semel nata.

15 De causis quoque matrimonialibus transactionem pro matrimonio quidem, at non contra illud, sic ut impediretur aut resolveretur, interponi posse, ex juris Canonici principiis tradunt interpretes: arg. *c. fin. extra, de transactione.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 94. *n.* 14. Vinnius *de transact. cap.* 4. *n.* 12. Nec dubium, quin & nunc privatis pactionibus frustra tentetur matrimonii semel recte contracti, tanquam vinculi privatim individui, diremptio. Sed quo minus in casu dubio futuri matrimonii incerta spes, ex dubiis quæsita sponsalibus, mediante transactione, aliquo dato dissolvatur, ac evanescat, ut jure non inhibitum, ita penes nos quotidianum est.

16 Non etiam licita de futuris delictis aut dolo futuro transactio; quippe ad delinquendum invitans: arg. *l. si unus* 27. *§. pacta, quæ* 4. *ff. de pactis: l. si a reo* 70. *§. ult. in fine: ff. de fidejussoribus.* De præteritis vero privatis delictis eatenus permissa est, ut pecuniariæ pœnæ tollatur obligatio: *l. si pignore* 54. *§. ult. l. interdum* 56. *§. qui tutelam* 4. *ff. de furtis:* non item, ut & infamia evitaretur: *l. athletas* 4. *§. ult. l.* 5. *l.* 6. *§.* 5. *ff. de his qui not. infam. §. pen. Instit. de pœna temere litig.* cum enim pœna pecuniaria ex delicto privato applicetur actori; conveniens erat, illum suo juri privato per transactionem renunciare posse: quod non ita est in infamia; quippe quæ publicis annumerata pœnis, ob læsionem publico illatam per delictum, non poterat a privatorum arbitrio ac transactione pendere. Nisi tamen quis auctore prætore transegisset, aut gratuitam interposuisset pactionem: *l. furti* 6. *§. pactusve* 5. *ff. de his qui not. infam.* aut delictum privatum tale sit, ex quo nec damnatos infamia sequitur, veluti ex lege Aquilia: cum enim non alia de causa infames sint de delictis transig-

igentes, quam quia hoc ipso crimen videntur confiteri: *d. l.* 4. §. *ult.* junct. *l.* 5. *ff. de his qui not. infam.* confessus autem pro judicato est: *l.* 1. *ff. de confessis: l. post rem* 56. *ff. de re judicata:* consequens fuit, infamem esse non debere ex confessione, qui nec ex judicato infamis fit.

17 De publicis quoque criminibus non capitalibus transigere vetitum, sub pœna convicti: *l. transigere* 18. *C. h. t. l. ult. ff. de prævarication.* excepto falsi crimine: nam quamvis verum sit, eos, qui de non capitalibus transactionem ineunt, eo ipso in falsi crimen posse incidere, exemplo eorum, qui ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperunt: *l.* 1. §. 1. 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis:* non tamen ea est sententia *d. legis* 18. *C. h. t.* quando dictat, de aliis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, *transigere non licere, citra falsi accusationem:* sed magis illic *citra* æquipollet voculæ *præter*, adeoque exceptionem restrictionemque regulæ inducit. Ut ut enim frequentius fuerit, *citra* pro *sine* accipi; quia tamen etiam pro *præter* vox *citra* usurpata invenitur in *l. ult. ff. de calumniator. l. un.* §. *accedit* 15. *in fine C. de rei uxor. actione:* & in dubio ea vocis interpretatio adhibenda est, quæ vitio caret, & rei gerendæ aptior est: *l. in ambigua* 19. *ff. de legibus: l. quotiens idem* 67. *ff. de R. J.* non aliud in *d. l.* 18. denotari quam *præter*, dicendum est. Nam & aliunde constat, de falsi crimine licitam fuisse transactionem: *l. ipse significas* 7. *C. ad leg. Cornel. de falsis.:* vanumque effugium est, *in d. l.* 7. transactionem non ipso de crimine, sed tantum de privata læsione per falsi crimen illata fuisse interpositam; convenienter iis, quæ occurrunt in *l. de fide* 16. *C. eod. t. de falsis: l. pen. C. h. t.* Id enim si verum esset, non fuisset per transactionem in *d. l.* 7. propositam impedita criminalis de falso accusatio, quæ tamen in *d. l.* 7. denegatur transigenti. Quod enim civilis actio de falso, atque subsecuta ad eam ex sententia vel transactione decisio, non impediat ullo modo criminalem falsi accusationem, manifestum est ex *d. l. de fide* 16. *C. ad leg. Corn. de falsis: l. unic. in fine C. quando civilis actio criminali præjudicet.* Præter quæ omnem insuper hæsitationem videntur eximere libri Basilicôn ubi *lib.* 11. *tit.* 2. *l.* 35. hæc leguntur Latine reddita: *In aliis vero, quæ sanguinis pœnam non irrogant, transigere non licet, excepto falsi crimine: nam de falsi crimine, tametsi pœnam sanguinis non irrogat, transigere licet.* Neque, ut hoc addam, ratione caret illa de falso transigendi licentia; nam licet pœna sanguinis hominibus liberis non fuerit regulariter irroganda; in servis tamen ultimum supplicium ex falsi crimine obtinuit: *l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de falsis:* cum vero nemo de suo statu ita certus esse potuerit, posita præsertim non rara apud Romanos partuum suppositione, infantum servilium plagio, recens natorum expositione, & similibus; atque adeo fieri potuerit, ut liberum se credens, pro libero se gerens, probata dein servili conditione, servili fuisset afficiendus supplicio; probabile est, & transactionem de falso ea de causa fuisse exceptam. Ne dicam in ipsis liberis ob concurrentes circumstantias crimen aggravantes ultimum posse supplicium imponi: *l. ubi falsi* 22. *in fine C. ad leg. Cornel. de falsis:* quæ lex licet Constantini sit, tamen ad explicationem *d. legis* 18. recte adhibetur; cum non appareat, id primitus ibi a Constantino ita, tanquam jus novum constitutum fuisse. Juvatque non parum hanc rationem, quod Vinnius & alii statuunt, etiam in extraordinariis criminibus, in quibus judex secundum rigorem posset ad ultimum usque supplicium procedere, transactionem ob imminens incertum sanguinis seu mortis naturalis periculum impunitam esse: Vinnius *de transact. c.* 7. *n.* 16. Confer Cujacium *lib.* 6. *obs.* 11. Fachineum *Controv. lib.* 1. *cap.* 9. & dissentientem Vinnium *de transact. cap.* 7. *n.* 30. *& seqq.*

18 De capitalibus sane criminibus pœnam sanguinis, non mortem civilem, irrogantibus, transactio permissa fuit: visum namque, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit: *d. l. transigere* 18. *C. h. t. l. ult. ff. de prævaricatione:* junct. *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* Sed tamen & hic exceptio est in raptus crimine, quatenus parentes (non item alii) cum raptore transigere vetantur: arg. *nov.* 143. 150. Vinnius *de transact. cap.* 7. *n.* 19. præcipue vero in adulterio *d. l.* 18. *C. h. t.* neque enim verba illa *excepto adulterio* spuria existimo, ac ex textu eximenda; tum quia in *l. de crimine* 10. *C. ad leg. Jul. de adulter.* nominatim vetita de adulterio transactio; tum quia in libris Basilicôn semel iterumque hæc de adulterio exceptio repetita est; sic enim *lib.* 11. *tit.* 2. *l.* 35. verba habent, *in his quidem criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, transigere licet, excepto adulterio:* & mox, *breviter igitur ex hac constitutione hanc regulam statuito. De criminibus, quæ pœnam sanguinis inferunt, recte transigimus, excepto crimine adulterii.* Ratio exceptionis est, quod in lenocinii crimen incidat de eo transigens: *l. is, cujus ope* 14. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* & cum paucæ tantum personæ ad hujus criminis accusationem admissæ sint: *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adulter.* iis per transactionem silentibus, facile crimen fœdissimum maneret impunitum. Præterquam quod hisce paucis propinquis, ad accusandum admittendis, ac præcipue marito, quem genialis tori vindicem esse oporteret, non potest non turpissimum esse, vindictam opprobrii domestici pecuniario commodo postponere: arg. *l. miles* 11. §. *socer:* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Nec est, quod quis rationem ab eo desumptam, quod pauci tantum in hoc crimine accusant, carpendam putet, quasi tantum ex recentiori lege Constantini deprompta, non potuisset anteriores Imperatores Diocletianum & Maximianum, auctores *d. l.* 18. movisse, ut adulterium exciperent, eo tempore, quo adhuc omnibus patebat, tanquam publica adulterii accusatio. Etenim nec id, quod pauci tantum adulterii accusant, a Constantino primitus inductum puto. Quin potius & antea hoc crimen non nisi ab illis quorum intererat, vindicatum fuisse, verius est: quemadmodum etiam jam olim Modestini Jurisconsulti ævo, adeoque dudum ante Dioclet. & Maximianum, de partu supposito soli accusabant pa-

parentes, aut hi, ad quos ea res pertinebat, non quilibet ex populo: *l. lege Cornelia* 30. §. 1. *ff. de leg. Cornel. de falsis &c.* ne falsis extraneorum contumeliis jura familiæ deformarentur: ita nec promiscue extraneos eandem ob rationem fuisse admissos patet *ex l.* 2. §. *ult. l. si maritus* 4. §. *extraneis* 1. *l. constante* 26. *ff. ad leg. Jul. de adult.* dum Ulpianus extraneorum mentionem faciens non simpliciter omnes admittit, sed eos, qui post patrem & maritum accusare adulterii possunt; dum ait; *sed & quotiens alii, qui post maritum & patrem accusare possunt, ad accusandum prosiliunt, &c.* item, *extraneis autem, qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum & patrem conceditur:* & *ab eo, qui extra maritum ad accusandum admittitur, constante matrimonio accusari mulier non potest: probatam enim a marito uxorem, & quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit.* Qua ratione etiam passim in legibus per extraneos denotantur illi, quibus extra maritum & patrem jus accusandi in crimine adulterii per leges concessum est. Eoque sensu maritum vel *jure mariti* vel *jure extranei* accusare, leges habent: *l. ex lege* 2. §. 1. *l. si uxor* 13. *pr. &* §. 4. *l.* 15. §. 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Neque tamen recte quis inde collegerit, omnes ergo extraneos accusare posse; nam & post *d. l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* personas certas ad accusandum in hoc crimine idoneas enarrantem, Imperatores Theodosius, Arcadius & Honorius eandem distinctionem, utrum maritus *jure mariti*, an *jure extranei* ad accusandum procederet, agnoverunt, etsi juris certi esset, non quosvis extraneos audiendos esse: *l. adulterii* 33. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Non aliud ergo, ut paucis dicam, debemus Constantini constitutioni, quæ est in *d. l.* 30. quam quod accuratam habeamus personarum illarum enumerationem, extra quas nullæ aliæ accusare poterant; cum Ulpiani verbis tantum simpliciter, sine specifica personarum enarratione, moneremur, non omnes, sed quosdam, ad accusationem adulterii instituendam potuisse prosilire. Difficultas quidem non levis in eo hæret, quod multi contendunt, adulterii pœnam tempore auctorum *d. l.* 18. *C. h. t.* non fuisse capitalem, sed demum postea a Constantino talem factam *l. quamvis* 30. §. 1. *C. ad leg. Jul. de adult.* ideoque Constantino adscribi in *novell.* 134. *cap. si quando vero* 10. Sed non erraturos autumem, qui gladii supplicium a Constantino non primitus inductum, sed renovatum censent; neque enim probabile mihi fit, tam paucis verbis in *d. l.* 30. occurrentibus, sine præfatione aut ratione addita, tam insignem a Constantino mutationem fuisse factam; cum in levioribus mutandi juris rationem passim inveniamus adjectam, aut saltem juris mutandi mentionem, quorum tamen neutrum in *d. l.* 30. apparet. Nec novum est in nostro jure, ea, quæ per Imperatorem aliquem non statuta primitus sed renovata sunt, eidem velut auctori tribui: qua ratione divisionis beneficium fidejussoribus ab Hadriano indultum juxta §. *si plures sint* 4. *Instit. de fidejussorib.* successori ejus D. Pio adscribitur in *l. si testamento* 49. §. 1. *in fin. ff. de fidejussor.* adde *d. tit.* n. 21. Ut proinde nec mirum sit, Constantino in *d. nov.* 134. c. 10. quoque pœnam adscribi renovatam magis, quam introductam; præsertim, si consideres, etiam alias ipsam legis Juliæ pœnam, quæ sæpe, quasi lege prope dormiente, vix in adulteria decernebatur, fuisse renovatam; notante illud Juvenale *satyr.* 2. *vers.* 29.

Qualis erat Tragico nuper pollutus adulter
Concubitu, qui tunc leges revocavit amaras
Omnibus, atque ipsis Marti Venerique timendas.

Ne dicam, totum paragraphum primum *d. legis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* neque fuisse, neque esse potuisse partem legis illius, sed à Triboniano adjectum esse; tum, quia dudum ante illam legem Constantinus non tam introduxit, quam potius præsupposuit, pœnam adulterii capitalem fuisse, in *l. qui sententiam* 16. *C. de pœnis*, quam undecim annis & amplius ante *d. legem* 30. fuisse conditam, ex subscriptionis utriusque collatione manifestum est; tum quia neque in Codice Theodosiano, neque in Basilicis ulla verborum *d. legis* trigesimæ mentio est, ut patet ex inspectione *legis* 2. *Cod. Theodos. ad leg. Jul. de adulter. lib.* 9. *tit.* 7. & *Basilic. lib.* 60. *tit.* 37. *cap.* 69. tum denique, quia probabilis omnino conjectura est, (quæ & Jacobo Gothofredo, eruditionis consummatæ viro, non displicuit *in comment. ad l.* 4. *Cod. Theodosian. quorum appell. non recip. lib.* 11. *tit.* 36.) verba dicti §. 1. translata esse ad *d. leg.* 30. ex *lege* 4. *Cod. Theodos. quorum appell. non recip.* Non, quasi illa demum lege, adeoque non nisi post excessum Constantini, pœna ultimi supplicii inducta fuisset; sed quod, cum nulla appareret lex Constantini, qua is aperte præstituisset adulteris gladii punitionem, commodum Triboniano visum fuerit, verba Constantii atque Constantis paulum immutata, & ad Jurisprudentiæ Justinianeæ usum accommodata, assuere *d. legi* trigesimæ Constantini. Erat nempe pœna capitalis nota ante Constantium & Constantem, & ut opinor, (sed de quo disputatur) ante Constantinum: sed Constantius ac Constans non contenti simplici ultimi supplicii irrogatione, adulteros culeo insui jusserunt. Cumque in *d. l.* 4. *Cod.* Theodosiani constituissent, *sacrilegos nuptiarum* tanquam manifestos parricidas, insuere culeo vivos, vel exurere judicantem *oportet*; Tribonianus *culei* loco pœnam *gladii*, tempore Justiniani probatam, substituisse videtur, scribens in *d. l.* 30. §. 1. *sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet*. Phrasiologia sane eadem, & quidem non vulgaris, sed impropria prorsus ac metaphorica, in utraque lege conspicua est, neque ulla alia in Theodosiano aut Justinianeo Codice constitutio invenitur, unde potius illa verba *d. legi* trigesimæ videri possent adjuncta esse. Quamvis enim Jacobus Gothofredus *ad d. l.* 4. *C. Theodos. quorum appell. non recip. prope circa fin.* conjecturam proponat, in primo imperii tempore legem quandam specialem a Constantino de infligenda adulteris gladii pœna conditam fuisse, sed quæ nuspiam nunc apparens injuria temporum perierit; tamen ex tali lege, cujus latæ neque verba neque vestigium ullum superest, incrementum accepisse *legem* 30. non existimavit, sed potius, ut dictum, ex *d. l.* 4. *Cod. Theodos.*

quor.

quor. appell. non recip. Præterquam quod præsumptio illa de lege alia Constantini, pœnam gladii in adulteros sanciente, sed deperdita, minorem probabilitatis speciem habere videtur, dum nulla historicorum probatorum fide doceri posse puto, Constantinum pœnæ gladii adulteris præstitutæ primum auctorem fuisse; cum tamen credibile non sit, tot laudum Constantini (*magni* appellati) præcones, præsertim temporis illius Patres Christianos, silentio suppressuros fuisse tam insigne Constantini factum, quo ad legis Divinæ normam redegisset adulterii coercitionem, si omnino jus tale primitus ab eo profectum fuisset. Et licet destituti multis Impp. constitutionibus, primum nequeamus designare exasperatæ in adulteros pœnæ auctorem, constat tamen Alexandri imperatoris temporibus, adeoque ante *d. l.* 18. Supplicium capitale debuisse infligi: *l. castitati* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* Uti constat, homicidis ultimum supplicium posteriore jure fuisse propositum, cum antea mitior ex lege Cornelia pœna esset, auctore Paulo *recep. sent. lib.* 5. *tit.* 23. *in pr.* & Marciano in *l. ejusdem* 3. *§. pen. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* licet apparere non existimem, cui Imperatori illa pœnæ exasperatio tribuenda sit. Nec spuria, aut Triboniani esse verba posteriora istius legis novæ, vel inde patet, quod & Apulejus & Arnobius, qui ante Constantinum vixerunt, capitalis in adulteros meminerunt pœnæ. Vide Rævardum *lib. 4. varior. cap.* 6. *in fine*. Jacob. Gothofredum *ad l. 4. Cod. Theod. quorum appell. non recip.* Per eam autem *pœnam capitalem* non deportationem, (ut vult Jac. Gothofredus d. loco, putans verba, *quæ sanguinis pœnam non ingerunt*, in d. l. 18. Triboniani magis, quam Imperatorum esse) sed ultimum supplicium seu sanguinis pœnam oportere intelligi, ex eo colligi potest, quod aliis in legibus nuspiam deportationis pœna mulieribus adulteris invenitur dicta; sed relegationis secundum ipsam legem Juliam, vel ultimi supplicii secundum leges alias: sic ut hic locum invenire nequeat, per capitalem pœnam in dubio non naturalem, sed civilem mortem videri designatam; quippe quod demum verum est, si vel aliis in legibus deportatio proponatur, vel nihil certi alibi definitum sit; non vero, ubi nominatim ultimi supplicii vel pœnæ sanguinis mentio est. Neque est, quod quis turbetur ex eo, quod in *d. l. castitati* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* scriptum est, *lege Julia de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perseverare*; quasi hæc non sana ratione rescripturus fuisset Imperator Alexander, si ultimum adulteræ supplicium eo tempore fuisset imponendum: eam enim inde fluere Imperatoris sententiam, mulierem ex lege Julia de pudicitia damnatam perdurare debere in mortis pœna, qua jam ex lege affecta esset; eamque jam supplicio consumptam adhuc evadere, adhuc in uxorem duci reducique posse, & alia plura absona magis, atque ineptiora, de Alexandro Severo minime præsumenda. Stringerent namque vehementer ista, si Imperatori de muliere ex lege Julia de pudicitia *punita* sermo fuisset, quam neque evadere neque duci reducive posse, certum est. Sed, cum de muliere ex lege Julia de pudicitia *damnata* (non *punita*) rescriptum agat, infirma sunt: quia rectissime dicitur, damnatos ex crimine, mortis pœnam merente, in pœna legitima debere perseverare; quatenus scilicet præsides, aliique similes, neque condemnationem a se factam revocare potuerunt, eoque modo damnatum supplicio eximere, neque aliter delicti gratiam facere: *l. 1. §. ult. in fine ff. de quæstion. l. pœnam sua* 15. *C. de pœnis: l. divi fratres* 27. *ff. de pœnis*: neque pœnam capitalem a lege constitutam mollire aut minuere; dum *facti quidem quæstio in potestate judicantium est, juris vero auctoritas non est*; præsertim in pœnis a lege præscriptis: *l. ordine* 15. *ff. ad municipal. l. 1. §. quorum* 4. *ff. ad Senatusc. Turpill.* junct. *l. si qua pœna* 244. *ff. de verb. signif.* Adeoque perseverat in pœna legitima post damnationem mulier adultera, ubi destinatum ei supplicium re ipsa infligitur, nec pœna mortis, per legem dictata, remittitur damnatæ, aut convertitur in leviorem. Si tamen ita ad mortem *damnata quocunque modo pœnam capitalem evaserit*, is, *qui eam sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex causa lenocinii punietur: d. l. castitati* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* Et quamvis verum sit, damnatos ad mortem criminum reos supplicio quantocius subjiciendos esse: *l. de his* 5. *C. de custod. reorum*: ac ne inconvictos quidem, sed necdum condemnatos, ultionem oportere differri: *l. cum reis* 18. *C. de pœnis*: tamen nec dubium judices in iis observandis non raro negligentiores fuisse, ac vel manifesta probatione convictis, vel etiam damnatis, spatium temporis dedisse, adeo ut *facultas vel supplicandi, vel quibusdam malignis artibus tam præsidum, quam officialium pœnas evitandi criminosissimis pateret*, secundum Imperatorem in *d. l. cum reis* 18. *C. de pœnis*. Unde & a posterioribus Imperatoribus Valentiniano, Theodosio & Arcadio constitutum legimus, *judicem gravi infamia notandum esse, si violentiæ crimen* (idem de cæteris judicium esto) *apud se probatum distulerit, vel omiserit, vel impunitate donaverit, vel molliorem, quam præstitutum, pœnam protulerit: l. servos qui* 8. *§. ult. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv.* Ut nunc sileam, in muliere adulterii damnata ad mortem, justissimas posse subesse causas, cur supplicium etiam in tempus longius, in menses plures, differatur. Quid enim, si ex marito proprio ante commissum adulterium, quid si ex ipso concubitu adulterino prægnans, convicta protinus adulterii damnataque fuerit? Executionem sane pœnæ suspendi, donec partus fuerit editus, ne scelere materno insons absumatur, ratio ac leges jubent: *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis*: *l. Imperator* 18. *ff. de statu hominum*. Ac proinde, sive jure, sive injuria dilata mortis pœna fuerit, contingere haud difficulter potuit, ut ad ultimum damnata supplicium hoc aut illo modo pœnam capitalem inter moras evadat. Atque ita respondentes, non inviti sine opinionis nostræ præjudicio sequimur eo, quo Viri doctissimi, legem suspectam habentes, ducere volunt, mulierem nempe in *d. l.* 9. *damnatam fuisse ad ultimum supplicium*, & tamen evasisse: sed ut eo usque sequamur, necessitas non est. Quid enim, obsecro, vetat, posteriora Alexandri verba aci-

cipere de muliere adulterii quidem damnata, sed ex socordia ac remissione judicantium ad pœnam capitali leviorem, atque adeo pœnam capitalem evadente ex condemnationis ipsius vigore? Si enim Justinianus adulteros vel proditione judicum, vel alio quolibet modo, definitas a legibus pœnas aliquando evasisse proponat, *in novell.* 134. *cap. si quis vero* 12. si Ulpianus, Alexandro coætaneus, post damnationem adulteri mulierem, adulterii cum eo insimulatam, adhuc gratia obtinere seu vincere posse assumpserit in argumentum: *l. denunciasse* 17. §. *quæritur* 6. *ff. ad leg. Jul. de adult.* quid ni per quandam judicis gratiam levioribus potuisset, ac non capitalibus ob adulterium pœnis addici? Ex quibus omnibus intelligi potest, non aliud Alexandrum voluisse, quam, oportere *lege Julia de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perseverare*, adeoque subjiciandam esse capitali supplicio, ad quod damnata fuit, nec ullam oportere delicti gratiam damnatæ fieri, quo pœnam evitet, auctoritate sententiæ irrogandam. *Eum autem, qui adulterii damnatam, si quocunque modo pœnam capitalem evaserit* (dum aut ad non capitalem pœnam damnata fuit, aut ad capitalem damnata inter supplicii jure vel injuria dilati moras per fugam aut alio quocunque modo se pœnæ subduxit) *sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex causa lenocinii puniendum esse*, atque ita servatam *d. legis* 9. lectionem justa satis constare ratione, a sequelis absurdioribus, quibus prima fronte pressa videri posset, abunde purgatam. Nec repugnat quod Marcianus *deportationis* meminit in *l. si quis viduam* 5. *ff. de quæstionibus*: cum ibi deportatio non ob adulterium, sed ob incestum cum vidua vel nupta, dicatur infligenda. Quod vero in concurrente tunc adulterii crimine non ultimum supplicium, sed levior pœna proponitur, id non ex rigore juris jam exasperati, sed ex remissione legis asperioris, quasi dormientis, a Marciano factum puto: eo modo, quo & in *d. l.* 9. *C. ad l. Jul. de adulteriis*, mulier capitalem pœnam evasisse concipitur, ipso Imperatore sic satis agnoscente legis severioris neglectum. Quo modo etiam mulierem, in adulterio deprehensam, Ulpianus sententia judicis nihilominus absolutam ponit *l. palam* 43. §. *pen. ff. de ritu nupt.* Atque hæc circa Marciani responsum eo magis probabilia sunt, quia novum ipsi non fuit, ut pœnam proponeret, non ex lege irrogandam, sed aliam usu frequentatam, licet Jurisconsulti alii, Marciano coætanei, legitimæ pœnæ mentionem haberent. Ita namque legis Juliæ de sacrilegiis & peculatu pœna est aquæ & ignis interdictio, in cujus locum deinde successit deportatio, teste Ulpiano *l. peculatus pœna* 3. *ff. ad leg. Jul. pecul.* & sacrilegos capite puniri, auctor est Paulus *l. sacrilegi* 9. *ff. eod. tit.* quin & Marcianus ipse sacrilegii convictum in insulam deportatum narrat; & pœna legis Juliæ de peculatu teneri ait *l. lege Julia* 4. §. 1. *l. hac lege* 10. §. 1. *in fin. ff. eod. tit.* Et tamen idem Marcianus *in d. l.* 4. §. *mandatis* 2. *ff. eod. tit.* asserit, mandatis Principum ad proconsules præsidesque provinciarum fuisse cautum, *ut sacrilegi extra ordinem digna pœna plecterentur*; non ex lege Julia, sed mandatis Principum, ad usum ac praxin puniendi sacrilegos accommodatis: quam praxin licet non ignoraret Ulpianus & Paulus, legis tamen Juliæ pœnam proposuerunt: Marcianus contra, etsi sciebat pœnam legis Juliæ, extraordinariam tamen proposuit, usu admissam. Neque sufficiet effugium, a Marciano moneri in *d. l.* 4. §. 2. extra ordinem sacrilegis imponi pœnam, a legitima diversam: at in *d. l.* 5. *ff. de quæstion.* nihil tale ab eo de adulteriis adnotari. Non enim ideo sequitur, eam extraordinariam non fuisse, omissa tali aperta admonitione: cum Paulus sacrilegos (quorum eadem, quæ peculatus, pœna erat, *d. l.* 4. *pr.* & §. 1. *ff. ad leg. Jul. pecul.*) capite puniendos dicat *l. sacrilegi* 9. *ff. eod. tit.* & tamen idem Paulus, *lib.* 5. *sent. tit.* 27. ac post eum Modestinus in *l. pen. ff. eod. tit.* scribant, peculatus reos in quadruplum damnandos esse; non adjicientes, hanc quadrupli pœnam non ex lege Julia peculatus, sed ex more tunc usitato fuisse illatam, atque adeo crimen hoc nimia punientium remissione in non capitale degenerasse. Simili modo a Marciano quidem scriptum fuit, pœnam falsi vel quasi falsi deportationem esse, & omnium bonorum publicationem: *l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de falsis*. Paulus vero, coætaneus Marciano, in *lib.* 5. *sent. tit.* 15. §. *pen.* eos, qui falso vel varia testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, *aut in exilium agi, aut in insulam relegari, aut curia moveri*, tradidit; non ex lege, sed ex usu moreque recepto. Sed & Modestinus in parricidas culei pœnam more majorum constitutam obtinere ait, si proximum mare sit; alioquin eos bestiis objici, secundum Hadriani constitutionem *l. pen. ff. de leg. Pomp. de parricid.* Et tamen Paulus, Modestino æqualis aut nonnihil superior, suas scribens receptas sententias, adeoque ea, quæ in ipsis obtinent rerum argumentis, ait; hi parricidæ *antea insuti culeo in mare præcipitabantur, hodie autem vivi comburuntur, aut ad bestias dantur*; iterum ex usu, non lege, *lib.* 5. *recept. sent. tit.* 24. Quid ni ergo satius fuerit, in re obscura Marciani quoque responsum circa adulterii & incestus pœnam de praxi illius temporis & neglecta per desuetudinem ordinaria ac legitima coercitione intelligi potius, dum id adjuvatur ipso Alexandri rescripto in *d. l.* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* quam sine auctore, sine lege certa, sine codicum fide, duplici legi tam notabilem inferre medelam chirurgicam, deletis in *d. l.* 18. *C. de transact.* verbis, *excepto adulterio*; item, *quæ sanguinis pœnam non ingerunt*; ac rejecta tota periodo *d. legis* 9. *si quocunque modo pœnam capitalem evaserit*. Idemque judicium esto de *l. Claudius* 13. *ff. de his quæ ut indignis*; ejus scilicet dispositionem locum habuisse, quando secundum Alexandri rescriptum adulterio polluti quocunque modo pœnam evasissent capitalem. Sic quoque, cum Ulpianus in *l.* 1. §. *qui autem* 2. *ff. de concubinis* scribit, eum, qui ex lege Julia de adulteriis damnatam in concubinatu habuit, lege Julia de adulteriis non teneri, *quamvis si uxorem duxisset, teneretur*, illud supponit, quod & in rescripto Alexandri, cujus consiliarius erat, comprehensum est, puta, si *mulier adul-*

dulterii damnata quocumque modo pœnam capitalem evasisset; cum utique eandem tractet quæstionem, quæ in *d. l.* 9. in fine ab Alexandro definita fuerat, teneri scilicet eum ex lege Julia de adulteriis, qui adulterii *damnatam*, *uxorem duxisset*, *aut reduxisset*, ubi illa quocunque modo pœnam capitalem evasisset. Nec magis firmum præsidium adversæ sententiæ patronis est in Poulli, Alexandro itidem coætanei, loco, qui est in *l. ex eo* 18. *ff. de testibus*. Considerandum enim, Paulum non ab usu sui temporis, aut jure circa adulterii pœnam tunc sancito, sed ex ipsis legis Juliæ (solam relegationem irrogantis) verbis, argumentum petere. Prohibebat scilicet lex Julia, adulterii damnatam, & ita relegatam, testimonium dicere; indeque concluditur, mulieres alias a testimonio in judiciis perhibendo non esse repellendas. Non etiam satis recte integritas verborum *dictæ l.* 9. in dubium vocatur ex eo, quod ne Valeriani quidem ac Gallieni tempore pœna adulterii capitalis fuisset; unde longe minus eam sub Alexandro capitalem fuisse concludendum est. Non enim Imperatores illi in constitutione sua, (quæ est *l. sine metu* 17. *C. ad leg. Jul. de adult.* & ita habet; *sine metu legis Juliæ de adulteriis coercendis revocare uxorem in matrimonium potes; cum nihil amplius quam libellos accusationis obtulisti, quia postea comperisse te affirmas, quod vana indignatione ad accusationem incitatus fueris. Is enim committit in pœnam, quam lex certo capite denunciat, qui vel publice adulterio damnatam habet, vel adulteram sciens, ut ignorantiam simulare* non *possit*, *retinet uxorem*) non, inquam, negant, adulterium eo tempore secundum legum vigorem ultimo fuisse supplicio vindicandum; sed marito, qui nihil amplius quam libellos accusationis de adulterio uxoris vana obtulerat indignatione, ac pœnitentia ductus, eandem in matrimonium, si modo id per legem Juliam liceret, revocare volebat, rescripserunt, eum id sine metu legis Juliæ fecere posse, addita ratione, quia is committit in pœnam, quam lex certo capite denunciat, *qui publice adulterii damnatam habet*, *vel adulteram*, *&c. sciens retinet uxorem*. Quale legis Juliæ caput nullo quidem modo poterat sibi locum vindicare, ubi ex juris exasperati rigore adultera capitali supplicio consumpta fuisset, sed tunc, cum convenienter anteriori rescripto Alexandri, mulier *adulterii damnata quocunque modo pœnam capitalem evasisset*, *d. l.* 9. adeoque posita tali facti specie, qualem jam ante Alexander conceperat. Sic ut hæc Valeriani ac Gallieni lex eandem habeat definitionem, quæ est in fine rescripti Alexandri Severi; eum nempe, qui *adulterii damnatam*, *si quocunque modo pœnam capitalem evaserit*, *sciens duxerit uxorem vel reduxerit*, *eadem lege ex causa lenocinii puniendum esse*. Denique nec ratio est, cur ad duplicis textus emendationem tam notabilem fe-etinetur auctoritate Glossatoris incerti Græci ad libros Basilicos, quam adduxit Cujacius *observat. lib.* 20. *cap.* 18. *in pr.* & ex eo Jacobus Gothofredus *in comment. ad l.* 4. *Theodos. quorum appell. non recip. paulo post med.* quæque habet, *secundum leges veteres & secundum constitutiones Codicis Hermogeniani & Gregoriani adulterium non fuisse capitale*. Quis enim in antiqui juris historica quæstione tuto credat ævi barbari Glossatoribus, qui alias totiens vapulant, tanquam lectionis legum sinceræ corruptores, quorum ineptæ glossæ in textum irrepserunt? Quis fidem habeat interpreti Græco, incerto, affirmanti quid de contentis in Codice Gregoriano & Hermogeniano, quos probabile est nunquam ab eo aut lectos aut inspectos fuisse, ac ne uspiam quidem integros ea ætate extitisse, si consideres, quam tenuis Codicis istius utriusque mentio apud veteres, atque memoria supersit, non obstante diligentissima in utrumque indagatione a Jacobo Gothofredo per summam industriam instituta, *in prolegomenis ad Codicem Theodosianum cap.* 1. Nisi quis eodem modo standum putet traditioni Harmenopuli *in epitom. juris lib.* 1. *tit.* 1. cum ait, *hic Justinianus tres quoque codices Gregorianum*, *Hermogenianum & Theodosianum in lucem prodidit*, *quibus codicibus Thalalei*, *Anatolii & Isidori legibus adjunctis*, *alteras duodecim tabulas hoc est*, *duodecim libros ipsemet perfecit*. *Sunt autem*, *qui jam dictos codices ante Justiniani tempora extitisse affirmant*, *sed confusos ac dispersos*, *ab ipso vero congestos*, *& in duodecim libros repositos*. Quod si hisce nihil deferendum quis existimet, sed de codicibus hisce pergulam pictorum esse, veri nihil, omnia ficta, persuasus sit, non animadverto, cur plus auctoritatis fideive inveniat Glossator Græcus incertus in iis, quæ de Codicis utriusque Hermogeniani Gregorianique contentis scribit, Glossator, inquam, incertus, ignotus, & in eadem glossa non modo sua propria evertens; sed & alia de veteri jure non vera, alia de jure certo inepte atque imperfecte tradens; dum primo ibi objectionem illam, ad quam respondet verbis superius adductis, moturus, ait, *atqui adulterium neque pœnam sanguinis ingerit*, *neque capitalis ejus coercitio est*, *ut passim didicimus*, *sed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia;* cum tamen neque ex basilicis, neque ex Codice Theodosiano, neque ex juris nostri civilis libris, neque aliunde doceri posse existimem, non aliam adulterii ante Constantini tempora pœnam fuisse, quam *dimidiæ tantum partis bonorum* ablationem: dum secundo herois Patricii interpretationem probat, secundum quem *lex* 18. *C. de transactionibus* agebat de criminibus pœnam sanguinis irrogantibus, rejecta herois Eudoxii sententia; cum tamen, si vera sit Patricii sententia, adulterium ante Constantini imperium capitale fuerit; rursusque, si demum ex Constantini lege 30. *C. ad leg. Jul. de adulter.* inceperit capitale esse, falsa debuerit esse Patricii sententie, explicantis *d. legem* 18. in Basilicis ita scriptam, *in his quidem criminibus*, *quæ sanguinis pœnam ingerunt*, *transigere licet*, *excepto adulterio:* dum denique tam oscitanter descripsit atque explicuit divisionem criminum capitalium & non capitalium, ut integram mortis civilis pœnam prætermiserit. Quæ ne quis gratis a me dicta putet, non invidebo lectori glossam, quatenus præsentem respicit quæstionem, ex Basilic. *lib.* 11. *tit.* 2. *ad caput* 55. *seu ad d. l.* 18. *C. h. t. vol.* 1. *pag.* 810. *&* 811. ita habentem. *Hæc constitu-*

tio

tio *interpretationem herois Patricii admisit: etenim heros Eudoxius dicebat, de criminibus omnibus, quorum pœna est in insulam deportatio, vel in metallum damnatio, transigere licere. Heros autem Patricius, de his criminibus, quorum pœna mors est, transigere permissum esse. Hæc ergo constitutio manifeste de criminibus, quæ pœnam sanguinis ingerunt, hoc jus accepit, & Patricii sententiam comprobavit;* & post quædam alia, *atqui adulterium neque pœnam sanguinis ingerit, neque capitalis ejus coercitio est, ut passim didicimus, sed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia. Quo modo igitur constitutio hæc agens de criminibus, quæ pœnam sanguinis ingerunt, excipit adulterii crimen? Disce secundum leges veteres & secundum constitutiones codicis Hermogeniani & Gregoriani adulterium non fuisse capitale, recte dicis. Verum hodie ex constitutione Constantini, quæ sita est lib. 9. Codicis tit. 9. constit. 30. capitale est. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia: capitalia autem dicimus, quæ reum ultimo supplicio afficiunt, id est, animæ amissione; cætera vero, quæ infamiam cum damno pecuniario irrogant, publica quidem dicuntur, non tamen capitalia.* Hactenus Glossator, de quo quid alii Viri docti judicaturi sint, nescio; mihi certe responsio Glossatoris objectioni falsæ, de adulterio tantum dimidiata bonorum parte punito, respondere satis videtur, & digna argumentatione solutio, dignum, ut sic dicam, patella operculum esse. Vide varie de adulterio sentientes Cujacium *l.* 6. *observ.* 11. *& lib.* 19. *observ.* 39. *& lib.* 20. *observ.* 18. 19. Jacobum Gothofredum *ad l.* 4. *Cod. Theodos. de appell. non recipiend.* Vinnium *de transact. cap.* 7. *n.* 17. 18. Cæterum gratis de adulterio perpetrato pacisci, non puto prohibitum, neque legem ea ratione offendi, quod proximi, quibus solis accusandi jus erat, exorari sese passi, injuriam remiserint: *l. ex lege* 2. §. *cæterum* 3. *l. si maritus* 15. §. *si negaverint* 5. *l. mariti* 29. §. *quæstum* 4. *ff. ad leg. Jul. de adulter.*

19 Porro extra causam adulterii transactio tum reo, tum actori impune licuit, lege 18. *C. h. t.* non distinguente: sic ut neque reus pro confesso aut convicto inde fuerit habitus, neque actor in Senatusconsulti Turpilliani pœnam inciderit: quippe in quam non incidit, qui Principe vel lege permittente desistit: *l. destitisse* 13. *ff. ad Senatusc. Turpil.* Neque interesse puto, an ante, an vero post litem contestatam intercedat transactio: nam neque distinctio in lege fit, neque post accusationem cœptam minor, sed eadem & major sanguinis redimendi ratio militat, periculo tunc propius reum urgente, ipsoque etiam accusatore ad pœnam talionis per inscriptionem devincto. Et quamvis verum sit, ante cœptam accusationem non periclitari accusatorem, quippe cui liberum est accusare vel non accusare, juxta *tit. C. ut nemo invitus agere vel accusare teneatur:* (quo fundamento Vinnius transactionem ei, qui necdum accusare cœpit, non impunitam putat) tamen ne transigendi licentia, reo ex commiseratione data, redderetur inutilis, si futurus accusator pœnæ metu a transactione absterreretur (uti & ipse Vinnius argumentatur de transactione post cœptam accusationem facienda) magis est, ut & ante crimen motum transigens accusator futurus, extra pœnæ formidinem constitui debuerit. Vide Vinnium *de transact. cap.* 7. *n.* 3. *& seqq.* Donellum *ad d. l.* 18. *C. h. t. n.* 4. 5. 20. Nec huic transigendi licentiæ adversatur, quod accusator in crimen concussionis videretur incidere; turpemque dicatur captare quæstum, qui nummos acceptat ob non accusandum: *l.* 2. *ff. de concussion. l. qui accusare* 8. *circa fin. ff. de accusation.* distat enim plurimum a transactione, super dubio crimine interponenda, sordida concussio, manifestam continens calumniam, ac criminis non perpetrati comminationem adversus insontem: illa vetita est, hæc vero neutiquam interdicta: *l.* 1. §. *sed &* 3. *ff. de calumniator.* Præsupposito scilicet crimine tali, in quo secundum *d. l.* 18. *C. h. t.* transigere prohibitum non est. Non enim in causis tantum civilibus ac pecuniariis, verum generaliter in omnibus causis, in quibus secundum leges transactionibus interdictum non est, illa inter transactiones & calumnias atque concussiones distinctio comprobata fuit: *l. in summa* 65. §. *& quidem* 1. *ff. de condict. indeb.* Quo modo etiam in abolitione impetranda denegandave in causis non capitalibus, de quibus transigere non licet, inter eos, qui calumniose fallaciterque accusarunt, & e converso sincera mente, sed per errorem aut temeritatem aut calorem ad accusandum processerunt, multum interesse, constat ex *l.* 2. *& l.* 3. *C. de abolitionibus.* Et sane, si ignoscendum reo transigenti, qui sese dolo suo per crimen periculo capitis obnoxium fecit; justumne, ut accusatori venia non detur, qui nullum crimen contraxit, sed ad accusationem criminis accedens, inscriptione ad pœnam talionis sese devinxit, fine omnino bono, ne crimina manerent impunita, quæ coerceri, magna utilitatis publicæ ratio suadet? arg. *l. si a reo* 70. §. *ult. ff. de fidejuss. l. eum, qui* 18. *ff. de injuriis: l. ita vulneratus* 51. §. *æstimatio* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Si accusatorem sponte ad accusandum processisse dicas, dum nullus invitus accusare compellitur; reum quoque sponte ac libera voluntate ad delinquendum prosiliisse cogita; dum nec ipse crimen contrahere coactus fuit; tanto magis odio publico dignus, quod voluntate sua ad vetitum, scelus nempe, accesserit; cum ex adverso ad publicam accusationem descendens accusator, id egerit, quod agere leges publicorum judiciorum cuique ad accusandum habili permiserunt. Nec movere debet, quod, si omnino desistere accusator voluisset, & miserationi locum facere, sponte ac gratis necdum cœptam debuisset omittere accusationem, vel a jam cœpta sine pretio desistere, non turpiter pacisci, & ita se crimini concussionis per dolosas pecuniæ extorsiones obnoxium facere. Etenim, si constiterit, eum, qui accusationem parat, aut jam inchoavit, calumniatorem esse, & falsa crimina scienter intendere aut comminari, ut ita injecto terrore pecuniam innocenti extorqueat, nullum in legibus præsidium aut apud juris Interpretes auxilium ad evitandas malitiæ dolique pœnas inventurus est; dum sordidis interdictum esse con-

concussionibus, apud omnes in confesso est. Sed quis sibi persuaserit, solos accusari insontes, ac non frequentius vere nocentes? Quis jure calumniatorem dixerit, qui ad accusandum eum, quem nocentem credit, sese accingit, vel jam accusare cœpit? Quis concussorem, qui ab accusatione, quam jure suo movere poterat, abstinet, vel a cœpta, in qua habebat obtinendi fiduciam, desistit, urgente id reo, &, dum precibus impetrare nequit, pecunia oblata id efficere studente, ac qualiter qualiter redimere tentante sanguinem suum, dum sibi sceleris, cujus insimulatur, conscius est? Cognatum finge, vel amicum ac familiarem meum Titium a Mævio latronis more occisum; est sane, quod doleam cæsi jacturam, quem magno optassem salvum esse: si argumenta conquiram, si me instruam, ut Mævium cædis dolosæ convincam, si inchoem judicio publico criminis persecutionem, jure me facere nullus ambigit. Sed si Mævius ultimi supplicii metu, (quem non ego ipsi, sed ille sibi suo fecit scelere: arg. *l. si mulier* 21. *pr. ff. quod metus causa*) per se, per alios precibus, & dum precibus exorari me haud patior, pretio oblato in id me inducat, ut non accusem, vel inchoatam accusationem non ultra prosequar, quis hic me concussorem jure appellet, qui, cum in pœna publica quam accusando persequi potuissem, solatium amissi cognati vel familiaris fuissem habiturus, juxta *l. capitalium* 28. *§. pen. ff. de pœnis:* nunc pecuniariæ quantitatis præstatione in solatium accepta meum animi dolorem ex amici cæde contractum remitto, & ab accusatione desisto? Rectius quidem me honestiusque facturum, non eo inficias, si precibus magis rei, quam pretio moveri me patiar, ut criminis capitalis accusationem nocenti motam movendamve omittam; sed si per occasionem accusationis probabiliter justæ, sive motæ, sive movendæ, pecuniam acceperim in negotio capitali, calumniatorem inde aut concussorem me esse, nunquam probabitur. Multa scilicet in jure nostro sunt, quæ permissa, quæ licita; quibus tamen alia prælata magis & probata atque laudata sunt. Venditori vinum emptoris periculo effundere licet, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum sit, facta prius emptori denunciatione: *si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius &c. l.* 1. *§. pen. & ult. ff. de peric. & commodo rei vend.* Licet in pretio emptionis & venditionis contrahentibus se circumvenire, si modo læsio enormis ultra dimidium absit: rectius tamen honestiusque id agitur, ut pretium rei quam maxime respondeat, quod & lex fieri jubet, ubi nimia & manifeste iniqua inæqualitas apparet: *l. in causæ* 16. *§. idem Pomponius* 4. *ff. de minor.* 25. *annis:* junct. *l. rem majoris* 2. *C. de rescind. vend. l. unde si Nervæ* 79. *ff. pro socio.* Vult constitutio, ne proxeneta seu conciliator nuptiarum quicquam eo nomine capiat: si tamen omnino sustineat aliquid accipere, usque ad certam quantitatem exigere ex pacto potest: *l. ult. C. de sponsalibus.* Concubinatus licita consuetudo dicitur; sed longe magis legitimum matrimonium, tanquam honestius, prælatum fuit: *l. pen. C. ad Senatusc. Orfitian.* junct. *l. probrum* 41. *§.* 1. *ff. de ritu nupt.* Nec dispari ratione dixeris, honestius quidem illum facere, qui reo criminis capitalis roganti id gratis dat, ne eum accuset aut pergat accusare; licite tamen, utcunque minus honeste, accipere transactionis jure, ne accuset, quem credit nocentem, dum *prohibitam non esse transactionem*, lex definit; sic ut in hisce similibusque locus sit regulæ juris, non omne, quod licet, honestum esse: *l. non omne* 144. *ff. de reg. juris:* & vicissim nec omne illud, quod minus honestum est, hoc ipso protinus illicitum esse. Et certe turpem existimari non debere hanc pecuniæ acceptationem, ut a criminis persecutione abstineatur, evincit abunde usus hodiernus, secundum quem propinqui ejus, qui occisus est, non tantum licite accipiunt a cædis auctore, ut accusationem non urgeant, & gratiæ seu remissioni criminis a Principe impetrandæ non intercedant; sed &, si ipsi ad conciliationem ac pretium conciliationis constituendum difficiliores se præstent, curia Hollandiæ eosdem invitos in pretio conciliationis moderando repræsentat, atque ita eorum nomine super cæde transigit; uti id traditum in tit. *de sent. passis & restitutis*, *n.* 9. licet multi, liberalius agentes, sine pretio concilientur percussori propinqui sui; ne intercedant gratiæ per eum impetrandæ. Multo minus repugnat, quod hac ratione crimina mansura essent occulta & impunita, cum tamen peccata nocentium nota esse & puniri oporteat expediatque: *l. eum qui* 18. *ff. de injuriis: l. si a reo* 70. *§. ult. ff. de fidejuss. l. ita vulneratus* 51. *§.* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Non enim transactione per unum interposita, judicis ulterior pleniorque ex officio in crimen facienda inquisitio abscissa vel impedita est, neque privati reliqui ab accusatione exclusi sunt: arg. *l. qui cœtu* 5. *§. ult. ff. ad leg. Jul. de vi public. l. si quis servus* 3. *C. pro quib. causis servi pro præmio libertat.* Et licet reo, per sententiam ab accusatione absoluto, competat rei judicatæ exceptio non tantum adversus accusatorem, sed & quemvis alium iterato eadem ex causa volentem accusare: *l. si cui crimen* 7. *§. iisdem* 2. *ff. de accusat.* ac non minorem auctoritatem transactio habeat, quam res judicata: *l.* 2. *ff. de jurejurando:* tamen in criminum materia æque, ac civilibus in causis, transactio inter solos transigentes jus facere potest; eo quod transigens, ac ex transactione non publico, sed sibi soli, paciscens aliquam pecuniæ quantitatem, ut ab accusatione desistat, non ita totum videri potest populum repræsentare, quam quidem accusationem publicam solemnem ad finem perducens ad pœnæ publicæ irrogationem, atque ita nihil sibi acquirens; transactione quippe privatis, accusatione vero publicis magis negotiis accensenda. Atque ita in aliis quoque, quæ suo modo ad jus publicum pertinent, inter transactionem & rem judicatam differentia est, veluti in status controversiis: nam si *ingenuus*, si *filius*, sententia judicis pronunciatus sit, pro *ingenuo* & pro *filio* habetur, non tantum respectu ejus, qui in lite contra eum substitit, sed & aliorum intuitu: *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin. l.* 1. *§. ult. l.* 2. *l.* 3. *pr. ff. de agnosc. & alend. liberis:* si vero per pactum aut transactionem ab illa status controversia recessum sit, transactio his, qui non con-

consenserunt, nihil præjudicare potest: *l. ingenui* 8. *C. de ingenuis manumissis:* junct. *l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis*. Nec obest, quod jusjurandum in actione populari interpositum prosit reo adversus omnes alios dein actione populari agere desiderantes, perinde ac si sententia absolutus esset; transactio autem & jusjurandum pari ambulent passu: *l. eum, qui* 30. §. *in popularib.* 3. *ff. de jurejur.* junct. *l.* 2. *ff. eod. tit.* quod enim ibi jusjurandum bona fide exactum adversus omnes tutum reddit reum jurantem, id inde est, quia, si unus occupaverit actionem popularem, omnibus aliis præripuit jus agendi & persequendi pœnam, privatis ex populari actione applicandam; solusque incepit, exclusis omnibus aliis privatis, creditor esse: arg. *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.* quasi consumpta publica actione: *d. l.* 30. §. 3. *ff. de jurejurand.* Quod autem in principio hujus numeri a me dictum, transactionem de capitalibus extra adulterium tam accusatori, quam reo, impune licuisse, quia *d. l.* 18. *C. de transact.* non distinguit; id adeo verum est, ut nec petere promissa accusator transigens prohibeatur, cum utique conventio, jure licita, *seu non prohibita*, petitionem pariat, si modo contractu transactio facta sit: nam si solo pacto, uti alias vulgo nulla ex pacto, etiam transigendi causa interposito, actio datur: *l. cum proponas inter* 21. *C. de pactis:* ita nec, si de capitalibus transactio in nudi pacti terminis consistat. Quo tamen casu accusator, si necdum re ipsa destiterit, accusationem ultra persequi, non impleta per reum promissi fide, prohibitus non videtur; quemadmodum instituta inofficiosi testamenti accusatione, & subsecuta per pactum transactione, inofficiosi causam nihilominus integram esse placuit, si ab hærede transactioni fides non præstetur: *l. si instituta* 27. *pr. ff. de inoff. testam.* Cui contrarium non est rescriptum Valeriani & Gallieni, quo dispositum, *quamvis eum ordinem scriptura contineat, ut primo abolitio criminis posceretur, & tunc dehinc omnibus placitis obtemperaretur, non observantibus tamen adversariis pactorum fidem*, accusatorem *instaurare accusationem minime posse, a qua ipse destitit: l. quamvis* 3. *C. ad Senatusc. Turpill.* unde constare videbatur, nec transactione promissa peti, nec in accusatione pergi posse. Etenim, ex qua ratione cessabat promissorum petitio in *d. l.* 27. *ff. de inoff. testam.* ex eadem quoque cessat in *d. l.* 3. videlicet, quia non stipulatione, sed pacto, transactio celebrata fuerat. Accusatio vero denegatur, non, quia transactione ipsa extincta fuerat, sed quia accusator abolitionem impetraverat, qua semel obtenta, idem crimen ab eodem in eundem instaurari non potest: *l. mulier*. 4. §. 1. *ff. ad Senatusc. Turpill.* Quod vero in *l. si quidem* 9. *C. de contrah. & committ. stipulat.* a Diocletiano & Maximiano rescriptum invenitur, *si ob non instituendam accusationem criminis pecunia promissa sit, cum de hujusmodi causis pacisci non liceat, petitio denegatur;* ad crimina publica pœnam sanguinis haud irrogantia restringendum esse, manifestum ex ipsa lege est, quippe quæ de hujusmodi causis seu criminibus tractat, de quibus *pacisci non licet*, quod de solis pœnam sanguinis haud ingerentibus, ab iisdem Imperatoribus in *d. l.* 18. *C. h. t.* statutum fuit, cum præmisissent, de *capitalibus transigere vel pacisci prohibitum non esse*, adeoque licere. Porro quæ hactenus ad explicationem pleniorem sensus *d. legis* 18. *C. h. t.* adducta sunt, non ex eo collabuntur, quod *d. l.* 18. rescriptum contineat, ad Valentem reum directum; adeoque non pro jure universali, sed tantum pro definitione casus alicujus singularis, a Valente reo per libellum propositi, an nempe reo transigenti ignosci debeat, accipiendum sit, ultra quæstionem propositam haud extendendum. Rescriptum enim esse, negari nequit: ad Valentem datum esse, inscriptio evincit: sed Valentem illum reum fuisse accusatum, non accusatorem, non magistratum, qui Principem de jure consulere potuit, subsumi facilius quam probari posse confido; cum nullum ejus indicium ex lege appareat, neque sine aliqua probationis specie tale quid pro basi atque fundamento explicationis substerni queat. Quin imo Valentem illum accusatorem magis fuisse, aut certe rescripti verba magis ad accusatorem quam reum pertinere, ratione non improbabili inde erui posse puto, quod in *d. l.* 18. non rei, sed accusatoris contra leges transigentis, pœna proponitur, dum statuitur, *de criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt*, *transigere non licere, citra falsi accusationem*, si cum multis Viris Doctissimis verba illa *citra falsi accusationem* ita interpreteris, ut velint, transigentem de non capitalibus in falsi crimen & pœnam incidere; quod & verum est: ac, licet ex hac *l.* 18. probari non putem, tamen ex Marciano constat in *l.* 1. §. 1. 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*. Hanc vero falsi pœnam ad accusatores, qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt, ex lege Cornelia pertinere, auctor est Macer *in l.* 2. *ff. de concussione*. Reos quidem criminum ad defensionem bonæ causæ venire, non adversarios aut judicem redimere debere, eosque, *qui defensione omissa redimere sententiam malunt, cum ipsis crimen objiceretur, quingentos solidos inferre jussos esse: l. Imperatores* 34. *ff. de jure fisci*: imo adversarium corrumpentes, aut cum eo transigentes, pro convictis confessisque haberi lego *l. ult. ff. de prævaricatione: l. in fisci causis* 4. *l. ejus, qui* 29. *ff. de jure fisci*. Quin & pœna legis Corneliæ affici eum, qui judicem corruperit, corrumpendumve curaverit, a Marciano & Paulo scriptum deprehendo: *l.* 1. §. *sed & si* 2. *l. qui duobus* 21. *in fine ff. ad leg. Cornel. de falsis*. Sed transigentem cum accusatore reum, eumve corrumpentem, falsi pœna afficiendum fuisse ex lege Cornelia aut Senatusconsultis ad eam pertinentibus, videre hactenus non licuit, sicut id nec vidisse se Cujacius profitetur *lib.* 6. *observ.* 11. Non enim id evincitur ex *l. de crimine* 10. *C. ad leg. Jul. de adulter.* qua rescriptum, *de crimine adulterii pacisci non licet, & par delictum est accusatoris prævaricatoris, & defugientis veritatis inquisitionem*, (vel ut alii legunt, *rei fugientis inquisitionem;* quamvis & in Basilicis sensu prorsus alio lex illa occurrat) *qui autem pretium pro comperto stupro accepit, pœna legis Juliæ de adulteriis tenetur*. Nam etsi in adulterii crimine, de quo

transi-

transigere non licet, par sit delictum accusatoris prævaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem; non tamen ea paritas in illo est, quod uterque falsi reus esset, sed in eo, quod, uti adulter pretium dans accusatori, pœnæ legis Juliæ de adulteriis subjiciendus est, tanquam talis, qui contra legem transigens, hoc ipso pro convicto confessoque secundum ante dicta habetur; ita &, *qui pretium pro comperto stupro accepit*, *pœna legis Juliæ de adulteriis teneatur*, secundum ipsa verba finalia *d. legis* 10. Quemadmodum etiam ex aliis legibus adulterii & lenocinii pœna ex lege Julia de adulteriis eadem est: *l. qui domum* 8. *l. mariti lenocinium* 29. §. *plectitur* 2. *l. si quis adulterium* 33. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* Neque ad astruendum id, quod in *d. l.* 18. non jus universale, sed tantum quæstionis singularis a Valente propositæ decisio contineretur, ultra id, de quo libellus conceptus erat, haud producenda, sufficiens argumentum in eo esse videtur, quod *d. l.* 18. rescriptum sit. Nam uti facile concesserim, rescripta Principum quamplurima libello supplici ipsis oblato, vel consultationi magistratuum accommodata fuisse, præsertim, ubi qualitates facti & circumstantiæ ex libello supplice vel consultatione in ipsum rescriptum principale translatæ apparent; ita quoque Viros in jure versatos id mihi non ægre daturos confido, innumera prope rescripta esse, in quibus nulla eorum, quæ libellis significata fuerant, habita mentione, nulla facta specifica quæstionis propositæ determinatione, generalia tantum jura, regulas universales expresserint Imperatores, ex quibus unusquisque de jure consulens intelligere poterat, secumque statuere, quale in proposita facti specie jus obtineret. Id sane uti ex multis aliorum Principum rescriptis, in nostrum codicem relatis, manifestum est, quæ recensere longum foret, ita præprimis illa rescribendi ratio arrisit Imperatoribus Diocletiano & Maximiano, auctoribus *d. legis* 18. prout hoc facile patebit inspicienti legem 14. 17. 18. *C. de legatis: l.* 19. 20. 22. 25. 27. 29. *C. de fideicommissis: l.* 16. 17. *C. ad leg. Falcid. l.* 2. *C. de suis & legit. hæred. l.* 1. *C. ad Senatusc. Tertull. l.* 3. 4. 7. 10. *C. commun. de succession. l.* 11. *C. de testam. manumiss. l.* 12. *C. de fideic. libert. l.* 8. *C. de ingenuis manumiss. l.* 10. 26. 29. 30. 32. 34. 39. *C. de liberali causa: l.* 2. *l.* 3. *C. de usucap. pro hærede: l.* 4. 5. 7. *C. de præscript. longi temp. l.* 2. *C. in quib. caus. cesset longi temp. præscript. l.* 7. *C. quo modo & quando jud. sent. prof. deb. l.* 10. *C. de sent. & interlocut. l.* 11. *C. de appell. l.* 7. *C. quando provoc. non necesse est*, *l.* 18. 19. 21. 24. *C. de pign. & hypoth. l.* 9. *C. qui pot. in pign. l.* 2. 5. *C. si antiquior cred. pign. vend. l.* 15. 17. 18. *C. de distract. pign. l.* 10. 11. *C. de except. l. pen. C. de inutil. stipul. l.* 6. *C. de novat. l.* 4. *C. de adopt. l.* 16. *C. de donat. l.* 7. *C. ad leg. Corn. de sicar. l.* 12. *C. de falsis:* quibus alias multas eorundem Imperatorum addere, facile esset, nisi id supervacuum, nimiæque diligentiæ, videri posset. Ad hanc vero rescriptorum, generales juris definitiones comprehendentium, classem reduci quoque oportere hanc *l.* 18. inde colligi potest, quod nulla vel minima facti singularis propositi aut mentio est, aut qualitas exprimitur; quodque non de uno aliquo crimine, veluti de homicidio, nec de unius generis criminibus tantum, quid constituatur, sed generalissima & ad omnia crimina, tam capitalia, quam non capitalia, pertinens definitio ab Imperatoribus tradatur; ne exceptione quidem a regula, si quæ esset, prætermissa; nempe, *transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem*. Ex qua generali determinatione, omnia omnino crimina publica complectente, Valens, sive accusator, sive judex, sive (ut aliis placet) reus, discere poterat, atque æstimare, secumque statuere, utrum transactio, de qua quærebatur, sive de capitali crimine sanguinis pœnam ingerente, sive de alio pœnam sanguinis haud ingerente, sive de adulterio, interposita, jure licito illicitove inita esset. Phrasiologia enim illa *prohibitum non est*, non aliud significat, quam quod jure licitum sit de capitali transigere crimine, excepto adulterio; prout id non modo argui potest ex opposita de casu opposito criminum, sanguinis pœnam haud ingerentium, definitione, quod nempe *de iis transigere non liceat*; verum etiam ex eo, quod hæc rescribendi ratio, qua *non prohibita* dicebantur, quæ jure licita ac probata erant, sicut aliis Imperatoribus in usu fuit, in *l.* 1. *C. de transact. l.* 3. *C. de inoff. testam. l.* 7. *C. de pignorat. act. l.* 5. *C. qui pet. tut. l.* 3. *C. de suspect. tut. l.* 22. *C. de testamentis: l.* 4. *C. de instit. & substit. l.* 4. *C. de pactis conventis: l.* 3. *C. de rei vindicat.* ita in primis arrisit, ac frequentata fuit Diocletiano & Maximiano; utpote quam adhibuerunt in *l.* 24. *C. de transact. l.* 7. *C. de exception. l.* 18. *C. de inoff. test. l.* 14. 19. *C. de rei vind. l.* 9. 10. 11. *C. de servitut. & aqua: l.* 22. *C. de probat. l.* 5. 6. *C. de contrah. emt. l.* 16. *C. de jure dot. l.* 5. *C. rerum amot. l.* 6. *C. qui dare tut. l.* 16. 17. *C. de admin. tut. l.* 9. *C. de præd. & aliis reb. minor. l.* 17. *C. de furtis: l.* 3. *C. ad Senatusc. Orfitian. l.* 8. *C. de legit. hæred.* præter plures alias, cuique inter legendum occurrentes. Atque ita etiam Paulus pro eodem accepit, *licere & non prohiberi l. mutus* 43. §. *cum* 1. *ff. de procurator.* Et sane, quid interest, utrum cum Imperatoribus ex *d. l.* 18. dicatur, transigere de capitalibus *prohibitum non esse*, an cum Ulpiano ex *l.* 1. §. 3. *ff. de calumniat.* asseratur, *non esse interdictum transactionibus*, sed sordidis concussionibus; quo tamen ipso nihil aliud Ulpianum voluisse, non ambigitur, quam transactiones lege licitas, concussiones illicitas esse. Quibus consequens est, non modo reo (si vel maxime Valens reus fuisset) hoc datum fuisse ex *d. l.* 18. ut ob transactionem de criminibus capitalibus non haberetur pro convicto & confesso, adeoque impunitas hactenus ei competeret; sed omnino jure licito eum transegisse, sicut in omnibus legibus supra adductis licito jure valideque facit, de quo rescriptum est, quod facere *prohibitus non sit*. Si autem id reo licere constiterit, non facile convelli posse ratiocinium, quo id accusatori quoque tunc permis-

missum esse debere, ante adstructum est. Nec est, quod quis nihilominus existimet, reum criminis capitalis sanguinis pœnam ingerentis, transigendo delinquere, licet ex commiseratione ex eo solo non habeatur pro convicto, uti quidem in aliis criminibus ultimo supplicio non vindicandis, quia in *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante sent.* simpliciter asseritur, *in capitalibus criminibus, non nocere ei, qui adversarium corrupit*, addita ratione, quia Principes *ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit*, quasi solis illis *ignoscatur*, qui deliquerunt, pœnamque sunt meriti. Procederent enim ista, si non ipsa transactio per Imperatores licita seu non *prohibita* fuisset pronunciata; atque insuper *ignoscendi* verbum, & similia, tantum de nocentibus usurparentur; quod ita non est. Licet enim nocentibus *ignosci*, expeditum sit: *l. nemo deinceps* 3. *C. de episc. audient. l. ad ea, quæ* 157. *ff. de reg. juris:* junct. *l. ult. C. de his, qui sibi adscrips.* tamen & *ignosci* dicitur manifeste insontibus, qui ex generalibus quidem juris regulis videri possent prima specie nocentes esse, sed ob concurrentes circumstantias vere insontes sunt, & jure licito egerunt id ipsum, cujus intuitu ipsis ignosci dicitur. Qua ratione Ulpianus (qui & auctor est *d. l.* 1.) respondit; *si libertus majestatis patroni filium accusavit, & patroni filius calumniæ eum capitis puniri desideravit, non debet repelli hoc edicto. Item puto, & si ab eo petitus, retorsit in eum crimina: ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus: l. qui, cum major* 14. *§. si libertus*, 6. *ff. de bonis libertor.* nec male ea ratione dixeris, ignoscendum esse ei, qui furem nocturnum aut latronem sibi insidiantem occidit, cum aliter ei parcere sine suo periculo non posset: arg. *l. itaque* 4. *pr. & §.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. furem* 9. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Atque ita Ulpianum ex Ulpiano explicamus in eo, quod scripsit, *ignoscendum* esse transigenti de crimine capitali, scilicet, non tanquam peccanti, pœnamque merito per talem transactionem; sed tanquam jure licito super crimine cum accusatore transigenti, utcunque forsan intuitu criminis ipsius, cujus insimulatur, nocenti, puniendoque.

20 Et hæc quidem ita ex Romani juris præceptis obtinent. Hodiernis vero moribus invaluit, nulla distinctione adhibita, sive publicum, sive privatum crimen sit, sive capitale, sive non capitale, læsum aut læsi hæredes, liberos, uxorem, (de quibus latius *tit. ad leg. Aquil. n.* 11. *& tit. de sent. passis, n.* 9.) transigere posse cum lædente, in quantum ex tali læsione civilis actio ad indemnitatem, aut id quod interest, posset competere. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 10. Groenewegen *ad l.* 18. *C. h. t.* D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 15. n. 7. Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *n.* 12. adeo ut nec marito prohibitum sit de adulterio uxoris suæ, cujus ab initio ignarus fuit, transigere, sive cum uxore, sive cum ipso adultero, sine lenocinii vitio. Carpzovius *pract. criminali part.* 2. *quæst.* 71. *n.* 31. *& seqq.* Petrus Heigius *part.* 2. *quæst.* 29. n. 79. *& seqq.* Sed uti inter solos transigentes jus facit, ita non potest illis, quibus publica accusatio nunc ex regionis cujusque more demandata est, quibusque solis ad exclusionem privatorum jus accusandi competit, præjudicare, quominus solemni ad judicem delatione legitimas aut arbitrarias persequantur criminum pœnas. Quibus licet apud nos superiori seculo interdictum fuerit, ne de ullis criminibus transactio fieret; tum quia sæpe innocentes ea ratione concussionibus reddebantur obnoxii; tum quia opulentiores ad crimina invitabantur, quippe ære solo per transactionem, non pelle, luenda: *Ordon. op de criminele Justitie van Kon. Philippus, anno* 1570. *art.* 13. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1014. postea tamen de levioribus transactiones cœperunt prætoribus similibusque permitti; uti & de pluribus gravioribus ex consensu Principis, aut cameræ rationum Principem repræsentantis, transactio jure fit; præsertim ubi id, quod objicitur, magna quidem præsumptione juvatur, sed non evidenti satis ac luce meridiana clariore probatione. Merula *praxi lib.* 4. *tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 5. Groenewegen *ad d. l.* 18. *C. h. t.* Wassenaar *pract. jud. cap.* 30. *n.* 52. 53. 54. Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *n.* 12. Excepto crimine stupri violenti, raptus, falsi, blasphemiæ, & aliis enumeratis *in instruct. Curiæ Hollandiæ art.* 9. Nec tamen ideo, si quis de gravioribus non jure transegerit cum publicis accusatoribus, sive de quibuscunque cum privatis læsis, habendus videtur pro confesso; sed magis, accusatione post transactionem publice instituta, legitimis est convincendus probationibus. Si enim de levioribus hodie transigere liceat, non peccat utique aut convicti confessique pœna puniendus, qui lege permittente transigit. Et quod talis quantum ad irrogandam infamiæ notam jure Romano pro confesso fuerit habitus: *l. Athletas* 4. *§. ult. l.* 5. *ff. de his qui not. infam.* id usum hodie haud invenit, dum nulla nunc ipso jure infamia irrogatur citra condemnatoriam judicis sententiam, ut dictum *tit. de his qui* not. *infam.* Et si gravissima ponas crimina, de quibus, in *d. art.* 9. Instructionis recensitis, transigere vetitum; tamen de hisce non tam ex sceleris conscientia, quam potius ob incertum ipsis etiam insontibus quandoque ex aliena calumnia imminens mortis periculum, transactum videri potest; & quia prohibitioni non invenitur apposita in contravenientes convicti confessique pœna, propius est ut existimemus, non mutatæ in eo Romani juris dispositioni, quod transigentes de capitalibus nequaquam pro convictis habet, standum esse: *l. ult. ff. de prævaricatione:* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 56. *defin.* 2. *in med.* Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 22.

21 Effectus transactionis est, quod litem dirimat, habeatque vim rei judicatæ ac jurisjurandi inter transigentes: *l.* 2. *ff. de jurejur. l. non minorem* 20. *C. h. t.* Ut tamen strictam recipiat interpretationem, sic ut non excedat negotia ac causas, de quibus nominatim concepta est, nec quantitatem pecuniariam, de qua disputatum fuit. Unde licet de debito, de residuis in universum, sine quantitatis litigiosæ dubiæve designatione, transigi possit, atque ea ratio-

ne

ne tota quæstio sopiatur; tamen si de mille aureis velut residuis aut debitis cum tutore, aut alio simili administratore, vel cum debitore, transactum fuerit, ac postea major probetur residui debitive quantitas, petitio ejus, quod mille aureos excedit, non censetur tali transactione perempta: *l. qui cum tutoribus* 9. §. *transactio* 1. & 3. *ff. h. t. l. age* 3. *C. h. t.* Et si de hæreditate inter fratres aliosve transactio interposita sit, quasi omnibus hæreditariis rebus inter eos divisis, ac postea quædam per unum subducta appareat, actio de subductis superesse creditur, cum de subductis ne cogitatum quidem fuerit, & de non cogitatis non possit videri transactum: *l. tres fratres* 35. *ff. de pactis*. Vide Grotium *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 229. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 31. Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 15. *post med.* Multoque minus ad negotia futura, de quibus haud cogitatum, sese transactionis efficacia potest extendere. Brunnemannus & vulgo DD. *ad d. l.* 9. *ff. h. t.* Ex eadem strictæ interpretationis ratione est, quod, si inter vulnerantem vulneratumque, aut injuriam inferentem mediante transactione reconciliatio intervenerit, salvam nihilominus fore ad impensas & id quod interest actionem, nisi plenissima esset facta remissio, tradit Christinæus ad *leg. Mechliniens. tit.* 2. *art.* 31. *n.* 11. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 114. Jul. Clarus *recept. sent. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 58. *n.* 38. Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 10. Quodque non facile de negotio transactum præsumi debeat; ac proinde, si inter plures fratres cohæredes, & mutuo fideicommisso gravatos, divisio hæreditatis facta sit, pactumque divisioni additum, bona cujusque fore propria, & neminem divisioni contraventurum, fideicommissi tamen incerti spes non videatur ista transactione sublata; maxime, cum longe aliud sit dividere, aliud renunciare fideicommisso: *l. cum pater* 77. §. *hæreditatem* 18. *ff. de legatis* 2. arg. *l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis:* nisi verba pactorum ac clausularum adeo generaliter concepta fuerint, ut sine calumnia, & salva recti sermonis ratione, restringi nequeant ad solam divisionem. Neostadius *curiæ supr. decis.* 43. Andr. Gayl. *lib.* 2. *obs.* 139. *n.* 1. & *seqq.* & *n.* 11. & *seqq.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 25. *defin.* 1. Fachineus *lib.* 5. *controv. cap.* 20. Sande *decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 14. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 115. *n.* 9. & *seqq.* Wamesius *tom.* 6. *consil.* 82. *n.* 24. & 30. Fusarius *de substitut. qu.* 587. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 180. *n.* 8. & *seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 62. Brunnemannus *ad l.* 11. *C. de transaction.* & *ad l.* 16. *C. de pactis:* Vinnius *de transact. cap.* 8. *n.* 19. 20. Nec adversatur hisce responsum Scævolæ *in l. qui Romæ* 122. §. *ult. ff. de verb. obligat.* quippe qui illic non definit quæstionem, utrum divisione & clausula pœnali addita super fideicommisso censeatur transactum, nec ne; uti nec illud, an bene an perperam judicatum fuerit, etiam de fideicommisso videri transactum. Sed potius id unice quæsitum est, an pœna in casum, quo quis dividentium fratrum contra divisionem faceret, promissa, secundum ea quæ proponebantur, esset commissa: ac eam commissam esse respondetur; optima ratione: nam, cum judicatum esset secundum narrata in lege, fideicommissi petitionem divisione extinctam fuisse, & res judicata, sive jure sive injuria interposita, habeatur pro veritate; non poterat non videri contra divisionem fecisse frater fideicommissum petens; & quia in casum contraventionis pœna promissa erat, contraventione per rem judicatam apparente, necessario pœnam commissam fuisse respondendum fuit: Vinnius *d. n.* 19. Si tamen duo, inspectis plane testamenti tabulis, inter se dividant res fideicommissarias eo tempore, quo purificata jam erat fideicommissi conditio, ipsis illud haud ignorantibus, non alia quam transactionis de fideicommisso ac remissionis conjectura capi posset. Eoque facit, quod solus ignoranter emens rem sibi pure legatam, etiamnum rei legatæ persecutionem habet, aut saltem pretii; non item, si sciens comparasset; arg. *l. hujusmodi* 84. §. *qui servum* 5. *ff. de legatis* 1. junct. *l. suæ rei* 16. *ff. de contrah. empt.* si enim scienter emens rem sibi pure legatam, præjudicet legato suo; quid ni & fideicommisso puro noceat divisio per non ignarum juris sui facta? Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 115. *n.* 3. & *seqq.*

22 Sed ut transactio non excedit negotia, de quibus concepta est, ita nec aliis nocet quam ipsis transigentibus, ex vulgato axiomate, rem inter alios actam aliis nec prodesse, nec nocere: *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de re judicat.* tot. tit. Cod. *inter alios acta vel judicata aliis non nocere: l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis: l. Imperatores* 3. *ff. h. t.* Quo fundamento responsum, transactionem unius socii vel cohæredis non præjudicare cæteris, eam non mandantibus ratamve habentibus; nec transigentem, si de rato non caverit, ultra suam partem transactioni stare cogendum, nec ad id quod interest, reliquos non stitisse, obstringi, sed tantum ad impensas, si quas transactionis istius intuitu appareat erogatas: Respons. JCtor. Holl. *part.* 2. *consil.* 42. Et, si inter testamento institutum ac legitimum hæredem contentio sit de validitate testamenti, sive illud inofficiosum, sive non jure factum, sive falsum dicatur, aut alio quocunque modo laborare ac inutile esse, & transactione ab illa discedatur controversia, sic ut vi transactionis partem hæreditatis habeat testamento scriptus, partem legitimus; transactione tali legatariis non præjudicatur, quo minus actionem pro legatis consequendis in solidum adversus institutum testamento instituant; si modo testamentum substitisse probent. Neque enim omnis aditio per institutum facta eum oneri legatorum reddit ac retinet obnoxium; sed ea demum, quæ ex testamento, invitis aliis exitum habere valente, contingit: ne alioquin & ex falsis, & ex inofficiosis, & ex ruptis, aut ipso jure nullis tabulis adeuntem dicamus obstrictum, contra jura, legatorum condictionem ut non debitorum concedentia: *l. si quis sic solverit* 2. §. 1. *l.* 3. 4. *l. ex his omnibus* 54. *ff. de condict. indeb.* Et hoc est quod volunt Imperatores *l. Imperatores* 3. *ff. h. t.* dum pro regula præmittentes, *privatis pactionibus non lædi jus cæterorum*, subjiciunt hanc de legatariis facti speciem.

tiem. Nisi enim testamentum subsistere probetur, alio id ipsum eunta inficias, non potuisset disputari, an jus legatariorum lædi posset, quod nunquam fuerat ipsis quæsitum, cum non entis nullæ sint affectiones: & hinc quoque in *l. si suspecta* 29. §. *quamvis* 2. *ff. de inofficioso testam.* dicitur, non obstanta transactione, *testamentum in suo jure manere*, ac ideo legata ac libertates salvas esse. Quo ipso supponitur, jure debuisse valere, cum inepte dicatur in suo jure manere, quod nunquam fuit recte conditum. Eaque ratio est, quod in *pr. d. l.* 29. permittitur legatariis, collusionem metuentibus, in lite de inofficioso adesse, & voluntatem defuncti propter sua legata tueri, monstrando, nihil fuisse contra pietatis officia peccatum, quin & appellare datum est, si institutus succumbat: *l. a sententia* 5. §. 1. *& seqq. l. si perlusorio* 14. *ff. de appellat.* imo si hæres institutus sponte cesserit querelam moventi, eique non responderit, atque ita testamentum pronunciatum fuerit inofficiosum, libertates tamen competere, & peti posse lagata, responsum est *l. qui repudiantis* 17. §. 1. *ff. de inoff. test.* si scilicet legatarii testamentum ab inofficiosi macula purgare queant; cum fiari posset, ut institutus non responderet, quod tamere nollet litigatum ire, dum certus erat, contra pietatis officia peccatum esse. Et saue, si hanc a legatariis in specie *d. l.* 5. probationem non exegeris, eo deveniendum erit, ut transactione privatorum firmum fiat aut maneat testamentum, quod vel ab initio inutile erat, vel debuerat rescindi; utque pactum alterius alteri sæpe nullum jus habenti prosit; cum utique controversia de testamenti valore non minus contra scriptum, quam pro scripto hærede potuisset definiri, si non transactum fuisset, sed ad sententiam usque in lite perseveratum. Cæterum, ut transactio non nocet legatariis secundum jam dicta; ita quoque nec creditoribus hæreditariis impedimento est, quominus in solidum experiantur adversus institutum, si modo probaverint validitatem testamenti; aut e contrario, adversus legitimum, si modo manifestam docuerint testamenti infirmitatem; ne alioqnin collusionibus fraudibusque via patefiat, per quam paupertinus legitimus, fabricata transactione, subintraret in hæreditatis & onerum partem; aut vice versa legitimus sublevaretur, in partem cum testamentario subornato hærede paciscens. Militatque hic eadam quæ in legatariis ratio, privatorum scilicet pactionibus lædi non debere jus cætarorum, & cum alia persona conventionem initam ad alterius parsonæ detrimentum haud essa porrigendam: *d. l. Imperatores* 3. *ff. h. t. l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis*. Neque axistimandum, Scævolam sibi suoque ratiocinio in *d. l.* 3. proposito contrarium esse in iis, quæ in *l. controversia* 14. *ff. h. t.* circa creditores scripsit: non enim illic creditoribus hanc de jure imponit necessitatem, ut partim contra institutum, partim contra lagitimum hæredem suas cogeretur actiones instituare, pro ea nempe parte, quam ex hæreditata quisque ex transactione percepisset; sed tantum respondet ad illam quæstionem, *quem*, posita tali transactione, *creditores hæreditarii convenire possint*. Ut autem viis mediisque pluribus creditores suum consequi, non novum erat; ita & Scævola, non negans, val testamentarium, vel legitimum hæredem, probatis probandis, secundum ante dicta posse in solidum conveniri, existimavit, jure quoque facturos creditores, si & testamentarium & legitimum hæredem pro parte hæreditatis in transactione expressa, & cuique delata, convenirent; ita enim illud *conveniendus est* pro *conveniri potest* accipiendum esse, tum quæstio proposita, tum rationes superius adductæ evincunt, tum denique adeo usitata Jurisconsultis ac probatis auctoribus hæc loquendi ratio, ut probatione non indigeat pleniore. Ita namque in *l. si quis putans* 6. §. *si quis* 6. *ff. communi divid.* cum Jurisc. ait, in *factum agendum est*, vult id, in factum agi posse; nam & familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, vel pro socio actione agi posse in ista facti specie, patet ex *l. locum* 2. §. 1. *ff. de religiosis:* & *l. si fundus* 39. *ff. pro socio*. Nititur autem hæc Scævolæ sententia *incerto successionis jure*. Adivit scilicet institutus ex testamento; adivit & legitimus; & uterque sibi jus succedandi defendit; sed quia non constabat, uter meliore gauderet jure, merito *successionis incertum* a Scævola allegatum est. Cumque lis illa dubia prorsus transactione composita essat, nulla profecto vel iniquitas suberat val absurditas, unumquemque pro ea parte, quam vi transactionis habebat ex hæreditate, conveniri. Nam cum & institutus, dum totam ex testamanto servare non potuit, partem, quantam potuit maximam, transactione servaverit; & legitimus vicissim velut lege delatam, cum totam retinere non posset, parte tamen maluerit contentus esse, quam litigare; quæ, obsecro, injuria est, si quisque in solidum captans hæreditatem, onera pro ea parte subire cogatur, pro qua, dum plus habere nequit, ex transactione hæres & esse voluit, & potuit manere, *utili* tamen potius, quam *directa* actione ob incertum successionis conveniendus: cum enim incertum esset, an legitimus partem accapisset a testamentario, tanquam vero hærede, an contra testamentarius a legitimo, ac is, qui vere hæres non est, sed venditione, transactione, aliove modo hæreditatis partem a vero hærede est consecutus, non directis sed utilibus actionibus conveniendus sit; merito successionis incertum effecit, ut utilibus magis, quam directis actionibus uterque fuerit ad solutionem adigendus: *d. l.* 14. Et quamvis emptor hæreditatis invitus utiles actiones hæreditarias contra se motas excipere non teneatur: *l. ratio juris* 2. *C. de hæred. vel act. vend.* aliud tamen est in quæstione præsente, in qua, dum uterque voluit vere hæres esse, etiam ut talis, ex sua voluntate, actiones pati invitus cogitur; iterum ob incertum successionis. Neque est, quod quis existimet, ita fore, ut pactis deferatur hæreditas: nam cum dubium esset succedendi jus, ax pacto neuter, sed ax lege alter, alter ax testamento se hæredam profitetur. Et licet jus nostrum non patiatur, in paganis eundam testatum simul & intestatum decedere: *l. 7. ff. de regul. juris:* id tamen initio tantum inspecto obtinare constat; cæterum novum non esse, ut ex post facto quis pro parte testatus, pro parte intestatus sit, utque pars hæreditatis in testamen-

mento remaneat, pars altera legitimo cedat hæredi, & ipse tanquam legitimus in ea consideretur, manifestum est ex *l. nam etsi* 15. *in fine ff. de inoff. testam.* frustraque quis fuerit, *in d. l.* 15. id non transactione, sed sententia contigisse excipiens; cum transactio majorem quam res judicata auctoritatem habeat: *l.* 2. *ff. de jurejur. l. non minorem* 20. *C. h. t.* & non magis sententia, quam pacto vel transactione hæreditas deferatur: sed uti in *d. l.* 15. partim testamento, partim lege delatam esse hæreditatem pronunciatum fuit, ita in casu nostro id transactione declaratum. Neque in aliis quoque juris partibus id insolitum, ut quæ inter se pugnant, in eadem tamen persona ob incertitudinem consistant, ut puta libertas & servitus, in quantum pro parte liber pronunciatus, pro parte servus, sui ipsius partem pretio redimere a domino compellitur: *l. duobus* 30. *ff. de liberali causa.* Tantoque magis hæc moribus hodiernis sententia convenit, quod illa, ex naturali pugna testati & intestati deprompta, hæsitandi ratio prorsus cesseat, unicuique indulta pro parte intestato moriendi libertate. Nec dubitaverim, hæc; quæ de creditoribus, utrumque transigentium pro parte convenire valentibus, dicta sunt, ad legatarios quoque ex juris novissimi principiis producere: licet enim in *l. Imperatores* 5. *ff. h. t.* innuatur, eos scriptum debere hæredem convenire; tamen id ex veteris tantum juris profluxit fundamentis, quibus, cum legata non nisi testamento dari, nequaquam ab intestato deberi possent, non alius quam testamento scriptus ad solvenda testamento relicta compelli poterat; non ille, qui hæreditatis partem hæredis legitimi titulo obtinebat ac jure; unde & dicitur, eos, *quicquid ex testamento petunt, scriptum hæredem debere convenire.* Sed ex quo placuit, non tantum ab intestato legata relinqui posse; sed & ex testamento data, hærede instituto repudiante, per hæredes legitimos præstanda esse: *novell.* 1. *cap.* 1. 2. nulla amplius ratio superest, cur a creditoribus legatarii separandi forent, pari cum creditoribus jure persecutionem contra legitimum ac testamentarium hæredem post transactionem habituri; maximum cum & ipsi ex quasi contractu, aditione hæreditatis, tam scripti quam legitimi hæredis creditores pro legati præstatione fiant.

25 Est & alius transactionis effectus, quod litium sopitarum favore tantam firmitatem habeat, ut neque imperiali rescripto resuscitandæ sint causæ ita finitæ: *l. causas* 16. *C. h. t.* Neque propter instrumenta noviter reperta retractari debeant, quæ transactione placuerunt: *l. sub prætextu* 19. *l.* 29. *C. h. t.* cum nec res judicatæ ex ea causa infirmandæ sint: *l. sub specie* 4. *C. de re judic.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 52. *n.* 99. 100. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 13. & *tit.* 21. *defin.* 2. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 4. *n. ult.* Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 102. *n.* 4. *& seqq.* adde Sfortiam Oddum *de restitutione in integrum part.* 2. *quæst.* 73. Nec ex eo, quod postea probatur, nullam transigendi subfuisse causam, & indebitum fuisse, de quo transactum est; quia cum lis fuerit vel imminuerit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse: *l. in summa* 65. *§. & quidem* 1. *ff. de condictione indebiti: l. nec intentio* 23. *C. h. t.* arg. *l. si cura* 2. *C. de condict. indeb. l. si non* 6. *C. de juris & facti ignor. l. si transactionis* 11. *C. de non numerat. pecun.* Si tamen dolum adversarii in transigendo intervenisse, quaqua ratione, sive novis instrumentis, sive alio probandi modo doceatur, vel instrumentorum suppressio per adversarium facta sit, vel manifesta calumnia, vel justus metus, vel ex falsis instrumentis transactio celebrata appareat, vel intervenerit error calculi, rescissione transactionis averti læsionem ab eo, qui circumventus est, æquitas postulat, nisi super ipso calculi errore transactum sit: *l. qui cum tutoribus* 9. *§. qui per fallaciam* 2. *ff. h. t. l. in summa* 65. *§. & quidem* 1. *ff. de condict. indeb. l. actione* 4. *l. interpositas* 13. *l. sub prætextu* 19. *l. pen. C. h. t. l. unic. C. de errore calculi:* idque ne alias sordidis faveretur concussionibus, jure interdictis: *l.* 1. *§.* 3. *ff. de calumniatoribus:* Papon *lib.* 16. *tit.* 3. *in appendice arrest.* 3. Ant. Faber *Cod. d. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 13. Hugo Grotius, inter Respons. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *cons.* 304. *revera* 204. *n.* 1. 2. Peregrinus *de fideicommissis art.* 52. *n.* 101. Stockmans *curiæ Brabant. decis.* 137.

24 Quod si, nullo concurrente adversarii dolo aut calumnia, læsio tamen enormis ultra dimidium ex transactione contigerit; ob eam solam rescindi transactionem jus nostrum haud patitur: adeo ut nec probata quidem quadruplo majore debiti quantitate, transactio infirmanda sit: *l. Lucius Titius* 78. *§. ult. ff. ad Senatuscons. Trebell.* imo nec probato quidem, nullum omnino debitum transactionis tempore subfuisse; cum utique semper sufficiens subsit causa dationis, ut nempe in posterum a lite discedatur aut abstineatur, secundum ante dicta: *l. nec intentio* 23. *C. h. t. l. in summa* 65. *§. & quidem* 1. *ff. de condict. indeb.* Quo etiam fundamento denegata indebiti soluti repetitio ex causis illis, in quibus ex inficiatione lis crescebat in duplum: in quantum conventus, præstando simplum, de imminente alioquin ob inficiationem præstatione dupli videtur transegisse: *§. ult. Inst. de obligat. quæ quasi ex contractu.* Accedit, quod, cum transactionis tempore negotium requiratur dubium, neque de certis transactio subsistat, dici satis apte nequit, quid eo tempore simplum fuerit, incerto litis eventu nullam æstimationem certam admittente: ut proinde tunc ultra dimidium quoque læsio haud recte concipiatur; quod tamen omnino necesse, ut rescissioni ob enormem læsionem locus fiat: *l. si voluntate* 8. *in fine Cod. de rescind. vendit.* Postremo, cum neque jusjurandum neque sententia ob solam læsionem rescindatur, nec in transactione id admittendum fuerit, cujus non minor, sed æqualis cum jurejurando ac re judicata vis est: *l. non erit* 5. *§. dato* 2. *ff. de jurejur. §. item si quis* 11. *Inst. de action. l. res judicatæ* 2. *Cod. de re judicata:* junct. *l.* 2. *ff. de jurejur. l. non minorem* 20. *C. h. t. l.* 1. *C. de condict. indeb.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 52. *n.* 102. Radelantius *Curiæ Ultrajectinæ decis.* 102. *n.* 13. 14. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.*

serv. 70. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 24. *gloss. unic. n.* 4. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 21. *defin.* 4. Ant. Matthæus *de obligationibus disp.* 6. *thes.* 19. Stockmans *Curiæ Brabantinæ decis.* 137. Vinnius *select. quæstion. lib.* 1. *cap.* 57. & *de transaction. cap.* 8. *n.* 11. 12. 13. Frustra in contrarium annitente Fachineo *lib.* 2. *controv. cap.* 26. Carpzovio *defin. Forens. part.* 2. *constit.* 34. *def.* 1. Berlichio *part.* 2. *conclus.* 42. *n.* 3. *& seqq.* aliisque *ibidem cit.* Non enim ullum pro horum opinione præsidium est in *l. si superstite* 5. *C. de dolo:* quippe quæ de rescissione, non ob enormem læsionem, sed ex dolo patris contingentem, agit; quod & titulus, sub quo *d. l.* 5. continetur, probabile facit; & manifeste evincunt verba legis, doli actionem denegantia non ob id, quod dolus defuisset, sed magis propter paternam verecundiam, quæ, dolo maxime manifesto, non patiebatur, famosam doli actionem a filia in parentem dolosum intentari; sed ejus loco temperatam verbis in factum actionem: *d. l.* 5. junct. *l. non debet* 11. §. 1. *ff. de dolo.* Neque juvat, quod læsio ipsa in se dolum contineat: *l. si quis mancipus* 17. §. *Proculus* 4. *ff. de instit. actione:* eo quod dolus ille non ex proposito fluit, sed tantum ex re, ut vulgo loquuntur: neque in omnibus, nec quantum ad omnis generis negotia, sed in quibusdam tantum læsionis & doli ex proposito comparatio fit in *l. si quis cum aliter* 36. *ff. de verbor. obligat.* Non certe in iis, in quibus super incerto dubioque negotio conventio interposita est, & postea apparet, tempore conventionis ne dimidium quidem fuisse debitum ejus, quod ex conventione ista subsecuta præstari debet. Tunc enim non intelligi quemquam dolo facere, si petat ex conventione, quæ bona fide ab initio super incerto negotio intercessit, ex jurejurando, per reum actori delato, manifestum est: nam si delatum sibi ab adversario jusjurandum actor præstet, recte agit ad id, quod juravit deberi; licet postea is, qui jusjurandum actori detulerat, probare possit, nihil vere debitum fuisse; cum de perjurio non quæratur, si modo tempore jurisjurandi delati & præstiti jurans dolo careat: §. *item si quis* 11. *Inst. de action.* Petit scilicet jurans, non quia ante debitum erat, sed quia cœpit deberi ex conventione, quæ inest jurisjurandi delationi, dum reus illud deferens actori, promisisse intelligitur, se soluturum, si actor juraverit, petita deberi; ac proinde etiam sibi imputare debet, quod tali sub conditione voluerit obligatus esse, ut infra *in tit. de jurejurando, n.* 25. traditum est. Porro eodem modo, quo id in jurejurando obtinet, etiam in transactione admittendum est; cum hæc duo effectu exæquata sint: *l.* 2. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* Nam & ex transactione petens, non petit ideo, quia antea debitum erat, sed quia adversarius promisit, se daturum, si alter a lite ulteriore desistat: adeoque nec hic inquirendum, a qua lite, justa an injusta, actor destiterit; sed id unum, an conditio obligationis impleta sit; seu, an a lite destiterit, qui sub conditione desistendi a lite sibi paraverat bona fide jus obligationis. Tota quippe dationis vel promissionis causa in transactione est lis ac abstinentia ab illa lite; seu, ut Paulus ait, *hoc ipsum, quod a lite disceditur,* causa dationis vel promissionis esse videtur: *l. in summa* 65. §. *& quidem* 1. *ff. de condict. indebiti.* Quod si, transactione interposita, alteruter eam servare nolit, si quidem ea nudo pacto celebrata sit, sola inde exceptio de jure Romano competere poterat; at moribus juxta principia superiori titulo de pactis tradita, actio non magis deneganda foret, quam si ex juris civilis præceptis vel stipulatione, vel datione, adeoque innominato contractu, firmata esset: quo casu ex stipulatu vel præscriptis verbis actionem dari, notum est: *l. cum mota* 6. *l. cum proponas* 17. *l. sive apud* 28. *l. si pro fundo* 33. *C. h. t.* Et si quidem jurejurando munita, varie insuper coercetur, qui, cum majorennis esset, juratæ noluerit transactioni stare: *l. si quis major* 41. *C. h. t.* Sin pœnæ adjectione, pœnam a refractario, transactionis placita servare detrectante, adversarius exigere potest, aut transactionis nomine data repetere; atque ita totam ex integro causam agere, ac si nulla fuisset pactio facta: *l. si diversa* 14. *l. promissis* 37. *l.* 40. *C. h. t.* Si simul jurisjurandi religione ac pœnali stipulatione; pœnam recte petit & simul transactionis implementum consequi potest, odio perjurii: *l. si quis major* 41. *C. h. t.* quod & obtinet, si non juratæ transactioni pœnæ stipulatio sic adjecta sit, ut, *si contra placita quis venerit, rato manente pacto pœna præstetur:* *l. pen. ff. h. t.* confer Vinnium *de transaction. cap.* 2. Ad hoc vero transactionis implementum totis triginta annis contendi potest, ex quo transactio fuit interposita; cum ex generalibus juris fundamentis actiones inde natæ, tanquam personales, non nisi annorum triginta præscriptione intereant: *l. sicut* 3. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum:* Respons. JCtor. Holl. *part.* 2. *consil.* 266. Ut tamen electione semel facta videatur sibi præjudicare, sic ut, cœpta ad implementum actione, non amplius pœnæ persecutionem aut a transactione resiliendi potestatem habeat; & vice versa: *l. ubi pactum* 40. in verbis, *ante cognitionem causæ C. h. t.* arg. *l. post diem* 7. *ff. de lege commissoria:* Marta *digest. jur. noviss. tom.* 3. *tit. transactio, cap.* 32.

LIBER TERTIUS

TITULUS PRIMUS

DE POSTULANDO.

SUMMARIA.

1 *Postulat quis vel pro se, etiam olim in Curia Hollandiæ; vel pro alio. Advocatorum laudabile, nobile officium, non præjudicat nobilitati.*

2 *Qui in universum postulare prohibiti sint; an alibi postulare possit, cui uno in loco advocationibus interdictum est; an, & quando religionis diversitas aliquem ad postulandum faciat inhabilem? Quid si nec adversarius, nec judex prohibitos repulerit? Quid si necessario fungatur officio, tutelæ aut simili?*

3 *Qui prohibeantur in certis quibusdam causis postulare, tum civili, tum hodierno jure.*

4 *An quis possit, cognitis prius clientis unius argumentis, causam ejus deserere, & adversæ parti adesse?*

5 *Quæ pœna sit postulantium contra edictum?*

6 *Advocatis salaria debita, etiam non promissa. Non tamen pro iis consequendis licita retentio instrumentorum, (secus pro impensis) nec competit privilegium prælationis. An peti post biennium a lite finita?*

7 *An debitum salarium, si quis in causa sibi cum alio communi postulet, vel in sua vel proximi agnati, cui gratis adesset; si vincat & victus victori in expensas damnetur?*

8 *An annuo salario constituto, & advocato in medio anni moriente, hæredes ejus integri salarii petitionem habeant; & quid moribus?*

9 *Advocati quo modo & quando præstent jusjurandum calumniæ?*

10 *Quid juris, si dolo, vel errore juris aut facti advocatus perdiderit clientis causam? quo usque clienti liceat corrigere errorem?*

11 *Advocatum non habenti dandus est a magistratu; qui & jure Romano curabat, ut utrimque esset æqua peritorum acies. Quid moribus?*

12 *Vetitum hodie captare patrocinia per pactum de salario non nisi post victoriam petendo.*

1 Postulare dicuntur, qui suum vel amici desiderium exponunt, vel alterius desiderio contradicunt, apud eum, qui jurisdictioni præest: *L. 1. §. postulare 2. ff. h. t.* etiam aliquando apud judices pedaneos, sed improprie: *l. 1. §. removet 6. ff. h. t.* Postulat ergo quis vel pro se, vel pro alio. Pro se postulare uti jus Romanum permisit, ita quoque quondam in Hollandiæ curia id singulis licuisse, constat ex magno privilegio Mariæ Burgundicæ Hollandis concesso 14. Martii 1476. *Placit. vol. 2. pag. 661. in med.* Qui pro alio postulant, advocati, causarum patroni, aut oratores appellati, litigantibus *adesse* dicuntur, uti magistratus juri dicundo *præesse*; notante Brissonio *antiquit. lib. 1. cap. 20.* & laudabile ac vitæ hominum necessarium officium obeunt, præmiis principalibus ac privilegiis ob id remunerandi. Vide *l. laudabile 4.* & *tot. tit.* Cod. *de advocat. divers. judicum:* & *tot. tit. C. de advocat. divers. judiciorum.* Sunt enim hi juxta constitutionem Imperatorum Leonis & Anthemii, qui, *dum dirimunt ambigua fata causarum, suæque defensionis viribus in rebus sæpe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim* (inquiunt) *solos imperio nostro militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam advocatos! militant namque causarum patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam; & posteros defendunt: l. advocati 14. C. de advoc. divers. judiciorum.* Facessat ergo impudentior quorundam sententia, existimantium, nobilitati, virtute majorum partæ, præjudicare honorificum adeo advocationis munus, nec honeste satis eodem in atrio ostentari fumosas majorum imagines & stantes in curribus Æmilianos, simulque numerosam consistere interrogantium de jure clientum turbam. Perinde ac si dedecori esset, avita atque paterna imitari exempla, ac non belli tantum, sed & togæ artibus ad illud grassari laudis culmen, unde sæpius natalium illustrium splendorem ad posteros suos derivaverunt majores: aut quasi vitio vertendum esset, si quis non alienis tantum, sed & propriis vellet meritis inclarescere. Aliud profecto priscis visum Romanis, aliud statui debere jubet virorum maximorum deprædicatum tantopere, ac encomiis ornatum a rei Romanæ scriptoribus, studium huic arti impensum; alind dictat illa usque adeo decantata Mucii exprobratio Servio facta, *turpe esse patricio & nobili & causas oran-*

eranti, jus, in quo versatur, ignorare: *l*. 2. §. *Servius* 43. *ff. de orig. juris*. Quod si laudabile nemo negaverit esse illorum institutum, qui amplissimas ab ascendentibus conquisitas, & in se transmissas opes, adaugere diligenter allaborant, non potest non errare, quisquis indecorum putaverit; impetratæ majorum gloriæ propriam addere, præclaris militiæ togatæ factis quærendam. Vide Tyraquellum *de nobilitate cap*. 29. Zypæum *notit. juris Belgici lib*. 1. *tit. de postulando* versu, *unde*: & orationem meam de officio advocati, quondam Ultrajecti recitatam pro inauguratione.

2 Postulare potuerunt omnes non prohibiti. Prohibiti vero in universum fuere servi, minores annis septemdecim: superantem namque illos annos completos ætatem prætor moderatam ratus est ad procedendum in publicum; unde & ea ætate vel paulo majore fertur Nerva filius publice de jure respondisse: *l*. 1. *initium* 5. *ff. h. t*. Pro aliis autem postulare interdictum insigniter infamibus: mulieribus, ob sexus verecundiam, prohibitioni huic causam præbente Carfania, vel, ut Valerius Maximus, Afrania, fœmina improbissima ac inverecunde postulante: cœcis quoque, tanquam qui insignia magistratus videre nequeant ac revereri: *l*. 1. §. *secundo loco* 5. *ff. h. t*. qualia insignia fuere fasces, secures, sella, prætexta toga, ut pluribus Brissonius *antiquit. lib*. 3. *cap*. 14. 15. Ad hæc illis, qui, cum causarum patroni essent, pacti fuerunt cum cliente de quota litis; quibusve aliam ob causam foro interdictum fuit aut advocationi: *l*. 1. *l. si qui* 5. *C. h. t. l*. 6. §. 1. *l. Imperator* 8. *l*. 9. *ff. h. t. l*. 1. §. *pen. ff. de offic. præfecti urbi*. Si cui tamen uno in loco, præsidis unius decreto, advocationibus interdictum sit, alio in loco aut alio coram judice postulare non vetatur, si non cum interdictione concurrat talis infamiæ nota, quæ eum & alibi agentem comitatur, secundum ea, quæ *sequenti tit*. traduntur: *l. ex ea causa* 9. *ff. h. t*. arg. *l. relegatorum* 7. §. *interdicere* 10. *ff. de interdictis & relegatis*. Hæreticis quoque, nec non Judæis, Paganis, & universis aliis religionis Christianæ purioris mysteriis non imbutis, postulandi facultatem ademerunt Imperatores Christiani; *l. ult. C. h. t*. Et quamvis penes nos in aperto sit, dissensum inter Christianos in fundamentalibus aliisve fidei capitibus neminem a foro excludere, aut patrocinii impartiendi edimere facultatem; tamen si quis alibi ita respondendi de jure licentiam adeptus fuerit, aut summis in Jure honoribus decoratus, ut simul se jurejurando ed religionis Pontificiæ obstrinxerit defensionem, nisi tali Sacramento renunciaverit, eoque solutus sit, ad postulandum admittendus non est: *Placito Ordin. Holland*. 12. *Martii anno* 1591. & 1595. *vol*. 1. *placit. pag*. 223. Cujus etiam decreti vigore quendam apud Hollandiæ curiam, cum admitti desiderasset, repulsam passum, ac repetitis demum in Academia Ultrajectina honorum titulis, admissum memini; ipse huic rei in ea universitate tunc temporis superstes. Et hi quidem omnes repellendi sunt, etiamsi pars adversa non intercederet eorum advocationi, sed pateretur eosdem postulare: *l. quos prohibet* 7. *ff. h. t*. neque enim in gratiam adversarii, sed magis propter debitam judici reverentiam, propriamque indignitatem exclusi sunt, ne prætoris auctoritas ineptis hominum sordidorum altercationibus labefactetur. Si tamen neque adversarius contradixerit, neque judex removerit hos postulare prohibitos, non erit inutile, si quid eorum fuerit patrocinio obtentum: arg. *l. filiusfamilias* 8. §. *veterani* 2. *ff. de procurator. l. ita demum* 15. *C. de procurator*. Quemadmodum etiam hi alias prohibiti, quoties necessario funguntur officio, sine edicti prætorii offensa ad postulandum recte accedunt: *l. puto autem* 6. *ff. h. t*. qua ratione insigniter infames, si tutelam curamve administrent, pro his, quorum curam gerunt, audiri æquum visum: *l*. 1. §. *removet* 6. *prope fin. ff. h. t*.

3 Præter hos sunt & alii, qui a quibusdam litibus patrocinio suo juvandis exclusi sunt. Sic etenim neque liberti contra patronos postulare possunt, ob debitam patronis reverentiam, nec decuriones contra patriam suam: *l. qui necessario* 2. *C. de advocat. divers. judicior. l. hi, qui* 10. §. 1. *ff. h. t*. nec fiscus aut respublica vel potentiores pro privatis: *tot. tit. C. ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare*: *tot. tit. C. ne fiscus vel respubl. procurationem alicui patrocinii causa in lite præstet*: nec assessores, dum eo munere funguntur: *l. ult. C. de assessoribus*: nec judices in causa, in qua judicaturi sunt: *l. quisquis* 6. *C. h. t*. adde Instruction. Cur. Holland. *art*. 231. Curiæ supremæ *art*. 15. Curiæ Ultrajectinæ *tit*. 1. *van President en Raden*, *art*. 11. Curiæ Flandricæ *art*. 55. Curiæ Brabant. *art*. 17. Responsa JCtor. Holland. *part*. 2. *consil*. 209. quod & ad prætores urbanos ac paganicos, & tribunalium urbanorum paganicorumque actuarios ac graphiarios extensum: *Placito Ordin. Holland*. 1. *Augusti* 1603. *vol*. 2. *placit. pag*. 1451. Quin tamen hi consilio suo adesse ac patrocinari possint causis propriis, nec non eorum, quibus tam arcto sanguinis aut affinitatis nexu juncti, ut a litibus eorum judicandis abstinere jussi sint, non videtur dubitandum, cessante prohibitionis ratione: quod & nominatim permisit Instructio Curiæ Brabantinæ *d. art*. 17. uti in causis propriis, dictum placitum Ord. Holl. 1. *Augusti* 1603. Et quamvis jus Romanum fisci advocato licentiam indulserit postulandi pro liberis suis, vel parentibus, vel pupillo suo, contra fiscum: *l. hi, qui* 10. *ff. h. t*. vix tamen est, ut id nunc in Hollandia ei liberum sit, cum in universum vetetur litigantibus ullis suo patrocinio adesse: *instruct. Cur. Holl. art*. 18. Groenewegen *ad d. l*. 10. *ff. h. t*. Denique ex edicto prætoris infamia leviore notati pro extraneis postulare non potuerunt, sed tantum pro se & conjunctis personis, enumeratis in *l*. 1. §. *ult. l*. 2. *l*. 3. *ff. h. t*.

4 An autem is, qui prius uni parti operam addixit, causamque ejus ex argumentis cognovit, eadem derelicta, tanquam jure non suffulta, possit adversæ parti, quasi justiora foventi, patrocinium præstare, dubitatum est. Qui id licere arbitrantur, sapientis esse prætendunt, suum in melius reformare consilium; candoris esse, suam cum Papiniano sententiam mutare, & in contrariam duci atque tra-

trahi fortioribus rationum momentis, juxta *l. si venditor* 6. §. 1. *ff. de servis exportandis:* dissimulari sæpe multa, fingi alia, narrationes institui ex mendacibus compositas allegationibus per prius adeuntes; quarum detecta falsitate, non possit non justitiæ cultor ab adversa stare parte. Sic ipsum prætorem, quod interlocutione sua jussit vetuitve prius, non raro deinceps revocare, & contraria tollere sententia definitiva: *l. quod jussit* 14. *ff. de re judicata:* denique rescriptum esse, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset: *l. ult. ff. h. t.* Verum enimvero, uti libens concesserim, prudentis esse, ut meliora, quæ videt, probet, deterioribus repudiatis; ejusque necessitatem causarum patrono imponere solemne illud, quod ab eo præstitum, calumniæ jusjurandum, de lite, quam certamine procedente improbam deprehenderit & veritate jureque destitutam, quantocius derelinquenda: *l. rem non novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de judiciis:* ita non satis ex honore aut decore advocati, imo nec extra lucri sordidi captatl labem, esse existimem, proditorio quodam more parti adversæ operam navare, ac forte clientis anterioris arcana detecta in ipsius exitium convertere & oppressionem. Præsertim, si virorum aliorum disertissimorum non desit copia, nec metuendum sit, ne veritati aut justitiæ præjudicium ex neglecta causæ justioris tuitione generetur. Plane si magistratus imperio accedente quis parti adversæ jubeatur adesse, haud dubium, quin jam a prætore, necessarium itidem munus obeunte, recte ad advocatum, partes mutantem, argumentum produxeris. Idemque fuerit, si non sponte, sed tutorio aut curatorio nomine ad commoda minoris promovenda quis inceperit obstrictus esse, juxta *d. l. ult. ff. h. t.* Vide Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 15. Struvium *ad Pand. h. t. n.* 10.

5 Quisquis vero contra edictum postulaverit, pœna pecuniaria extra ordinem coercetur: *l.* 1. §. *removet* 6. *in fine ff. h. t.* Adde d. placitum Ordin. Holland. 1. *Augusti* 1603. d. Instruct. Cur. Holland. *art.* 231. Instruct. Curiæ supremæ *art.* 11. 12. 13.

6 Pro patrocinio præstito nullum quidem olim salarium præstandum fuit causarum oratoribus; sed paulatim invaluit, navatam clienti operam honorario remunerari, pro modo quidem litis & advocati facundia & fori consuetudine, in quo erant acturi, secundum jus civile: ita tamen ne in unaquaque lite honorarium atque palmarium simul junctum aureorum centum excederet quantitatem: *l.* 1. §. *in honorariis* 10. *&* §. *si cui* 12. *ff. de extraordin. cognit.* Tacitus *annal. lib.* 11. *cap.* 7. *in fine.* At nunc magis pro rata laboris impensi, secundum curiæ cujusque præscriptum usumque inveteratum, taxatione judicum, si desideretur, diminuenda quantitate. Nec interest promissum sit, nec ne, cum & non promissi exactio advocatis concessa sit, extraordinaria scilicet cognitione intercedente: *l. Divus* 4. *ff. de extraord. cognit.* Ut tamen neque retentione instrumentorum litis sibi consulere queant pro salario consequendo, sive advocati fuerint sive procuratores, aliique his similes, quorum hactenus par ratio est. Instructio Curiæ Holland. *art.* 80. Curiæ supremæ *art.* 166. Ultrajectinæ *tit.* 4. *van advocaten art.* 11. Brabantinæ *art.* 22. Flandricæ *art.* 167. (nisi quod pro impensis factis retentionem velint haud esse denegandam ex jure communi: arg. *l. quæ omnia* 25. *in fine. &* l. 26. *ff. de procuratorib.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 12. *n.* 5. Groenewegen *ad l.* 25. *&* 26. *ff. de procuratoribus*, & *ad l. ult. C. commodati.*) neque ullum jus prælationis in bonis debitoris ante alios ejusdem creditores sibi eo nomine arrogare possint, cum nuspiam id privilegii ipsis inveniatur a jure datum; nec mercenariis famulis sint exæquandi. Vide Carpzovium *defin. forens. part.* 1. *constit.* 28. *defin.* 30. Hartmannum Pistoris *part.* 1. *quæst.* 8. *n. ult.* Berlichium *part.* 1. *concl. practicab.* 64. *n.* 76. nec denique post biennium (annus est in Instruct. Cur. Holl. *art.* 82.) a lite, cui patrocinium aut procurationem præstiterunt, finita aut interrupta computandum; nisi chirographo clientis, aut alia legitima debiti istius confessione muniti sint. Etsi vix usu servetur ista biennii præscriptio, quantum ad salarii exactionem, utcunque edicto perpetuo Caroli V. & Curiarum instructionibus id manifeste cautum sit: edict. perpetuum Car. V. 4. *Octobris* 1540. *art.* 16. Instr. Cur. sup. *art.* 165. Cur. Ultraject. *tit.* 4. *van advocaten art.* 10. Cur. Brabant. *art.* 27. & novella decisione Ordinum Ultrajectin. *anni* 1659. 14. *Aprilis art.* 21. fuerit repetitum. Vide Abrah. a Wesel *comment. ad novellas Constitutiones Ultrajectin. d. art.* 21. *n.* 14. *& multis seqq.*

7 Cæterum non tantum salarii petendi jus competit, si quis alienis plane litibus patronus adstiterit; sed & si in negotio sibi cum aliis communi suam impenderit operam atque industriam; pro tanta parte a cæteris consecuturus cohæredibus aut consortibus, quod illi fuissent exsoluturi, si non cohæres consorsve, sed extraneus, suum fuisset patrocinium impertitus. Neque enim æquitas ulla aut ratio postulat, ut alienis litibus (quales etiam pro parte sunt, quæ nobis cum alio communes: arg. *l.* 1. §. *quare* 12. *ff. quando appell. & intra quæ tempora: l. servi electione* 5. §. 1. 2. *ff. de legatis* 1.) gratis quis suum accommodaret auxilium, dum interim propria curare impeditur. Hoerius *decis.* 210. n. 4. Mynsingerus *cent.* 1. *observat.* 2. *n. ult.* Munnos de Escobar *de ratiocin. administrat. cap.* 27. *n.* 52. Johan. Papon *lib.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 15. *in fine.* Quin imo, si quis advocatus litem plane propriam ipse tractaverit, ac tandem ei in expensas litis adversarius condemnatus fuerit, nullus dubitem, quin sic sibi salarium ob interpositam in lite propria operam jure computaturus sit, ac si alienæ causæ patrocinium præstitisset; non tantum propterea, quod, dum propriis vacavit litibus, alienas negligere & dimittere debuerit, ac ita lucris inde speratis carere, unde damni & ejus quod interest computationem atque repetitionem conceperunt interpretes; sed & vel maxime, ne alioquin cessaret magna ex parte pœna temere litigantibus ob calumniam imponenda. Et certe si justum videatur, etiam a victore conveniri victum, in expensas damnatum, ut is salaria exsolvat advocato victoris debita, etiamsi ille ob amicitiæ sanguinisve vinculum, aut aliam

quam

quam probabilem causam, gratis victori patrocinium præstare voluerit, atque adeo victor nihil vere erogaverit: Papon *d. lib.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 14. Costalius *ad l.* 79. *ff. de judiciis:* non animadverto, cur non & hoc in casu operæ suæ honorarium advocatus victor persequeretur. Quamvis in contrarium magis inclinent varii, nec facile advocato salaria operæ, in propria causa navatæ, adjudicanda esse arbitrentur: Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 151. *n.* 16. *& seqq.* Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 2. Papon *d. lib.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 15. *in pr.*

8 Quod si annuum advocato salarium constitutum fuerit, ipse vero ante finem anni moriatur, non modo integri salarii annui jam soluti retentionem hæredes ejus habent, quia per eum non stetit, quo minus operam præstaret: *l.* 1. *§. Divus Severus* 13. *ff. de extraordin. cognit. l. qui operas* 38. *pr. & §.* 1. *ff. locati:* sed & petitionem, si necdum fuerit exsolutum: nam cum id ita in fisci advocato cautum inveniatur: *l. post duos* 15. *§.* 1. *C. de advocat. divers. judicior.* longe magis in illis, qui privatis suas operas in annum addixerint, obtinere debet; ne alioquin fiscus, cui multæ prærogativæ datæ, deterioris foret conditionis, quam privati, nullis jurium singularium commodis muniti. Quæ an & ad usus hodiernos transferri queant, non immerito dubitaveris. Romani quidem juris dispositionem probant Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 8. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 44. *n.* 12. 13. Berlichius *conclus. practic. part.* 1. *conclus.* 9. *n.* 78. *& seqq.* & alii ibidem citati. Contra vero, non ultra, quam pro rata temporis, quo advocatus vixerit, honorarium hæredibus ipsius deberi, contendunt in Belgio & Gallia; quia & laboris & pecuniæ præstatio divisionem recipit: arg. *l. Sejo* 10. *ff. de annuis legatis*. Christinæus *vol.* 3. *decis.* 118. *n.* 14. & *seqq.* Zypæus *notit. Jur. Belgici lib.* 12. *de dignitatibus*, vers. *honorarium:* aliique apud Groenewegen *ad d. l.* 15. *C. de advocat. divers. judicior.* Eoque facit, quod in maxime privilegiatis professorum ac concionatorum salariis, tantum quadrantis illius, in quo obierunt, solutio fieri soleat, ex notissima praxi.

9 Intervenire possunt advocati in omnibus causis sive civilibus, sive criminalibus; præstito tamen prius jurejurando calumniæ; quod licet in singulis causis interponendum fuerit apud Romanos ex formula tradita in *l. rem non novam* 14. *§. patroni* 1. *C. de judiciis: §. ecce enim* 1. *Instit. de pœna temere litigant.* nostro tamen jure in initio susceptæ militiæ togatæ præstari solitum, singulis deinceps annis stato tempore renovandum, secundum formulas, quas videre licet in Instructione Curiæ Hollandicæ *art.* 71. Ultrajectinæ *tit.* 4. *van Advocaten art.* 1. Brabantinæ *art.* 287. 288. Flandricæ *art.* 155. Ex quo jurejurando est, ut caveant, ne litis iniquæ patrocinium suscipiant, aut susceptum, apparente injustitia, prosequantur; neve in causa justa mendaciis utantur atque calumniis, aut maledictis ultra, quam litium poscit utilitas, in adversarii contumeliam aut palam aut subdole debacchentur, vel sordibus agant, vel de industria lites trahant ad turpe compendium suum stipemque deformem, sed omnem ad veræ laudis augmenta viam tentent, captent occasionem: *l. quisquis* 6. *§.* 1. 4. 5. *C. h. t.* adde Instruct. Curiæ supremæ *art.* 130. Hollandicæ *art.* 72. 74. Curiæ Ultrajectinæ *tit.* 4. *van den advocaten art.* 3. 5. 6. Curiæ Brabant. *art.* 293. Flandricæ *art.* 156. & orationem meam *de officio advocati*.

10 Quod si manifesto dolo atque malitia clientis sui causam advocati perdiderint aut prodiderint, non dubium, quin actione doli ad id quod interest conveniri possint: arg. *l. consilii* 47. *ff. de regul. juris:* etiam velut ex prævaricationis crimine extra ordinem puniri: *l.* 1. *§.* 1. *l. prævaricationis* 3. *§. quod si* 2. *ff. de prævaricatione*. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. Instit. de obligat. ex quasi delicto*, *n.* 5. *in fine*. Sed si sola imperitia, aut errore quodam, sive facti, sive juris, ea suaserint aut fecerint, quibus damnum clienti supervenit, vix est, ut eo nomine eosdem obstrictos fore statuamus, cum consilii non fraudulenti nulla obligatio sit: *d. l.* 47. *ff. de regul. juris:* ac ne judices quidem per imperitiam male judicantes hodie teneantur læsis, ut alibi dicetur. Interim error advocati non aliter clienti nocet, quam si ille præsens intra triduum eundem non corrigat, aut cum abfuisset, post sententiam acquiescet: *l. ult. C. de errore advocator.* Quamvis hoc triduo moribus nostris non sit adstricta erroris revocandi potestas; cum ante litem contestatam quandocunque fieri possit erroris emendatio; sed post litis contestationem restitutio in integrum ad id opus sit, nisi eodem die & *stante rota*, ut loquuntur, correctio fiat. Groenewegen *ad l.* 2. *& ult. C. de error. advocat.*

11 Si quis vel propter adversarii sui potentiam, vel aliam ob causam patrono careret, et a prætore vel præside ex ordine advocatorum assignatur, qui etiam invitus patrocinium tenebatur suscipere; cum publicum fuerit hoc officium: adeo ut ad magistratus imperium id suscipere recusans, a postulando deinceps fuerit repellendus, nisi justam haberet detrectandi causam: *l. nec quicquam* 9. *§. advocatos* 5. *ff. de offic. procons. & legati: l.* 1. *§. ait prætor:* 4. *ff. h. t. l. providendum* 7. *C. h. t.* Quod hodie vix aliter usum invenit, quam si cui ob paupertatem gratis patrocinium præstandum veniat. Quo casu id vel junioribus, vel promiscue quibusvis arbitrio judicis, pro varia loci cujusque consuetudine imponi solet. Vide Instruct. Cur. Holland. *art.* 25. 78. Brabant. *art.* 292. Flandricæ *art.* 162. Ultraject. *tit.* 4. *van advocaten art.* 16. Sed & providendum fuit, ne hi, quos in foro aut meritum nobilissimos fecit, aut vetustas, in una parte consisterent; atque ita aliam e rudibus ac tyronibus necesse foret sustineri: ideoque is, qui jurisdictioni præest, æqualem facere jussus est eorum distributionem, ac exæquare partibus auxilium singulorum, ne magis imperitia juniorum, quam ex causæ injustitia, cliens succumbat: *d. l.* 7. *C. h. t.* Sed vix est, ut hodie æqualis advocatorum acies utrimque publica judicantium auctoritate instruatur; cum suo quisque pro arbitrio ex sat magna causidicorum copia patronos assumat: licet enim non plures quam duos pro actore, totidemque pro reo, advocatos publico in auditorio perorare debere Hollandiæ curia decreverit; plu-

plures tamen in consilium adhibere nequaquam prohibitum. Simon van Leeuwen *censur. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 2. 3. Ut tamen propter minorem causidicorum in Flandrica curia, quæ Mediobergi est, numerum, cautum sit, ne quis plurium quam duorum curiæ istius advocatorum utatur consilio; ne alias adversario patrocinii impetrandi occasio præripiatur: *Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 166.

12. Uti autem boni causarum patroni non est, se litibus justitia subnixis subducere: ita ex adverso abstinendum ei a sordida patrocinii præstandi captatione & ambitione: eaque de causa nec liberum ei litium patrocinia ea suscipere conditione, ne petat salarium nisi post victoriam; quamvis enim conventione ista pactum de quota litis comprehensum non sit, tamen eam tanquam a muneris hujus dignitate alienam reprobandam censuere majores. *Instruct. Curiæ Hollandicæ art.* 81. adde *tit. de pactis n.* 18.

TITULUS II.

De his qui notantur infamia.

SUMMARIA.

1 *Recensentur plerique juris infamia laborantes. An infames minores quæstus gratia in scenam prodeuntes? an militia exauctorati? An relegati, fustigati, stellionatus damnati?*
2 *Damnati judicio tutelæ, mandati, depositi, pro socio, directis actionibus ob dolum infames sunt; raro, si judiciis contrariis. An & infames damnati ob latam culpam versutiæ aut negligentiæ?*
3. *Quid sit infamia facti? quinam ea laborent? An qui bonis cesserunt? an concubinæ? spurii?*
4 *Quis sit effectus infamiæ facti?*
5 *Evitatur infamia graviore alia pœna imposita; sententia in procuratorem similesque lata: satisfactione ante sententiam, quoties non nisi ex sententia infligitur.*
6 *Quo modo per appellationem infamia suspendatur?*
7 *Evanescit infamia restitutione per Principem aut senatum, quandoque per prætorem facta: lapsu etiam temporis, cum distinctione.*
8 *An in uno loco infamis ex sententia ubique pro tali habendus sit?*
9 *Non tam facile hodie infamia irrogatur, quam quidem jure Romano. Nec infames sunt privato furti vel injuriæ judicio damnati, licet ad palinodiam; & alia ex moribus.*

1 Cum libera postulandi licentia infamibus titulo superiore denegata fuerit, ordo postulabat, ut de infamia ipsa tractatio institueretur: quæ existimationi, dignitatis illæsæ statui, moribus ac legibus comprobato, opposita, nihil aliud est, quam læsio existimationis: *l. si furti* 8. *C. h. t. ex quib. caus. infam. irrog. l.* 2. *C. de pœna jud. qui male judicaeit:* junct. *l. cognitionem* 5. §. *existimatio* 1. *ff. de extraord. cognition.* Et vel facti vel juris est. Infamia juris dicitur, quæ ex turpi facto per jus notato irrogatur; idque vel ipso jure, sive civili, sive prætorio, vel judicis sententia; ac variis contingit modis: sic etenim jure infames sunt, qui lenocinium exercent, aut in judicio publico calumniæ prævaricationisve causa quid fecisse judicati sunt; qui bina sponsalia binasve nuptias eodem tempore contractas habent, aut passi sunt, cum jure potestatis patriæ potuissent impedire; qui viduam intra annum luctus ducunt, aut eam ducenti auctoritatem accommodant scientes aut juris errore: *l.* 1. *l. liberorum* 11. §. 1. *& seqq. l.* 12. 13. *ff. h. t.* Ad hæc damnati judicio publico: *l. infamem* 7. *ff. de public. judic.* aut furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, de dolo malo suo nomine: d. *l.* 1. *ff. h. t.* item expilatæ hæreditatis: *l. si te expilasse* 12. *C. h. t.* sepulchri violati: *l.* 1. *ff. de sepulchro violato:* insuper in adulterio deprehensi, licet sententia judicis absoluti: *l. palam quæstum* 43. §. *pen. ff. de ritu nupt.* data pecunia paciscentes de delictis non capitalibus: *l.* 1. *l. athletas* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. §. *pactusve* 3. *ff. h. t.* §. *pen. Instit. de pœna temere litigant.* improbi fœneratores: *l. improbum.* 20. *C. h. t.* judices per dolum male judicantes: *l.* 2. *Cod. de pœna jud. qui male judicav.* tutores sibi filiisve suis pupillas suas matrimonio jungentes: *l. pen. C. de interdict. matrim. inter pupillam & tutor.* majorennes in scenam aut certamen prodeuntes quæstus gratia: *l.* 1. *ff. h. t.* adde Rævardum 3. *varior. cap.* 11. a transactione jurata recedentes: *l. si quis major* 41. *C. de transact.* Minores plane ætas in hisce ab infamia liberat: *l. pen. C. h. t.* arg. *d. l.* 41. licet enim minoribus adversus delictum suum non detur restitutio, & eatenus ipsi ætatis suffragio in criminalibus non juventur, neque excusentur: *l.* 1. 2. *Cod. si adversus delictum.* *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. de minorib.* 25. *annis:* quandoque tamen propter lubricum judicii veniam indulgeri, ut vel minuatur, vel in universum remittatur pœna, tum ex ipsis illis legibus, tum aliunde, manifestum est: *l. qui contra* 4. *C. de incestis nupt. l. si adulterium* 38. §. *fratres* 4. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Simili modo non notati, qui non lucri, sed virtutis ostentandæ gratia in scenam aut circum prodeunt: *l. athletas* 4. *ff. h. t.* Rævardus 5. *variorum cap.* 14. *pag.* 741. quive non ipsi decertant, sed decertantibus inserviunt: *d. l.* 4. *ff. h. t.* inter quos ibi numerati & illi, qui agitatores sunt, quive equis aquam spargunt; id est, equos cursu incalescentes frigida perfundunt, quo paululum refocillati alacrius cursum repeterent, notante Brissonio *Antiquit. lib.* 1. *cap.* 10. Infames præterea, qui exauctorati sunt detractis insignibus militaribus, aut aliter ignominiæ causa missi militia. Vide *l.* 2. *pr.* §. 1. 2. *& seqq. ff. h. t.* quod si tantum ob id missi fuerint, quod militiæ nomen dedissent, ut se adversario pretiosiores redderent, forl militaris obtentu, vel munerum civilium evitandorum causa, eos infamia ob id non laborare traditum: *l. qui cum uno* 4. §. *non omnis* 8. *ff. de re militari:* *d. l.* 2. §. 2. *in fine ff. h. t.* Relegati quo-

quoque ignominiam subeunt, uti & plebeji fustibus cæsi, quoties ea punitio ex causa infamante irrogata est; non item si ex alia: *l. cognitionum* 5. §. *minuitur* 2. *ff. de extraordin. cognition.* junct. *l. totus* 22. *ff. h. t.* Servi post manumissionem ob atrocius crimen, veluti lenocinium, in servitute commissum: *l. athletas* 4. §. *Pomponius* 5. *ff. h. t.* secus, si levius delictum fuit, dum forte quæstum corpore fecit ancilla: *l. pen. ff. h. t.* Sed & stellionatus damnati infamiam subeunt, quoties crimen illud cum alio concurrit negotio infamante, veluti depositi vel tutelæ judicio: contra vero, si cum negotio civili non infamante concurrat, veluti pignoratitia actione aut alia simili; qui concursus patet ex *l.* 1. §. *ult. l. tutor* 16. §. 1. *l. si quis in pignore* 36. *pr.* & §. 1. *ff. de pignorat. act.* qua distinctionis ope concilianda videtur *l. quid ergo* 15. §. *ult. ff. h. t.* cum *l. stellionatus* 2. *ff. stellionatus*. Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *n.* 5.

2 Denique & illi infames fiunt, qui directa actione mandati, depositi, tutelæ, pro socio, ob dolum damnati sunt; a judice, non arbitro; per definitivam, non interlocutoriam sententiam; expressa condemnationis causa: *l.* 1. *l. quid ergo* 13. §. 5. & 6. *ff. h. t.* junct. *l. hæc enim* 4. §. 1. 2. *ff. de susp. tutor.* non item, si actionibus contrariis; eo quod in iis non tam de perfidia, quam de calculo & indemnitate, quæstio est: *l. furti accipe* 6. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. ei apud quem* 5. *pr. ff. depositi*. Si tamen & in actione contraria perfidiæ quæstio tractaretur, non dubium, quin & tunc infamia damnatum comitatura sit; veluti, si quis jusserit pro se fidejuberi, indemnitate promissa, ac deinde solutum a fidejussore restituere detrectans, contrario mandati judicio succumbat: *d. l. furti accipe* 6. §. *mandati* 5. *ff. h. t.* Damnationi tamen ob dolum æquiparandam esse damnationem ob culpam latam in hisce quatuor judiciis, quantum ad infamiæ notam attinet, verius est; eo quod passim in jure nostro latior culpa dolo comparatur, effectu inspecto, eoque sensu dolus esse dicitur, idque in ipsis etiam negotiis, in quibus damnato infamia irrogatur ex dolo, quale est depositum; licet natura sua dolus a lata culpa distet, dum dolus adjunctum habet lædendi propositum, culpa non item: *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi: l. magna* 226. *ff. de verbor. signif. l.* 1. §. 1. *ff. si mensor falsum mod. dixerit*. Neque in hac de infamia irroganda quæstione interesse existimo inter latam culpam versutiæ & latam culpam negligentiæ; quarum hæc in eo consistit, quod quis ea negligat, quæ nec minus diligens paterfamilias fuisset neglecturus; illa vero in eo, quod quis minorem curam rebus alienis, quas servare debebat, quam suis adhibet, sicut & levis & levissimæ culpæ præstationem quandoque includat, in quantum quis in suis rebus summam solitus adhibere diligentiam, fraude non caret, si in alienis modicam tantum seu mediam atque adeo minorem diligentiam præstet, etiamsi ex natura negotii ad solam latam, vel tantum ad latam & levem culpam, teneri diceretur: *d. l. quod Nerva* 32. *ff. depositi: l. in rebus* 17. *ff. de jure dot.* quo respexisse puto Ulpianum in *l. quod servus* 11. *ff. depositi*; cum ait, depositarium *sine dolo omni reddere debere*, hoc est, *ut nec culpæ quidem suspicio sit*: ita culpam omnem sub dolo complectens, quando scilicet depositarius in suis diligentissimus est. Quod enim ob latam quoque culpam negligentiæ infamia sequatur, ex eo manifestum est, quod errore juris lapsus, & ita faciens edicto prætoris vetita, infamiam subit: quem tamen errorem juris non versutiæ, sed meræ & manifestæ negligentiæ adscribendum esse, nequaquam dubium; *l. liberorum* 11. §. *ult. ff. h. t.* Ne dicam, ipsam latam culpam versutiæ non natura sua, sed solo effectu, dolum esse; dum in dolo plenum apparet lædendi propositum; at in lata culpa versutiæ neque plenum est propositum, neque animus malevolus ad nocendum directo intentus; sed & hæc ex negligentia originem habet, ac ex segnitie ejus, qui minorem rebus alienis curam adhibet quam suis. Nec adversatur, quod ob segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam, remotus infamis non sit: *l. tutor quoque* 3. §. *ult. ff. de suspect. tut.* cum non omnis segnities, inertia, rusticitas, culpa lata sit; ac lex recte ad eam segnitiem, inertiam &c. restringatur, quæ ad levem culpam pertinet, & dolo non comparatur. Adde *tit. de susp. tut. n.* 7.

3 Infamia facti est, quæ oritur ex facto, quod per jus notatum non est, sed existimationem alicujus onerat penes viros graves & honestos: *l. honoris* 2. *ff. de obsequiis parent. & patron. præstandis: l. ob hæc verba* 20. *ff. h. t. l. ea quæ* 13. *C. h. t. l. etsi libidine* 25. *C. ad leg. Jul. de adulter.* quam si quis improprie infamiam esse contendere voluerit, non plane refragabitur; dum eam ab ipso jure non proficisci aut infligi, in descriptione monemus. Anton. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *n.* 2. tali vero infamia, seu ignominiæ opprobrio laborant, qui bonis cesserunt: *novell.* 135. *cap.* 1. a juris infamia licet immunes: *l. debitores* 11. *C. h. t.* ne alias beneficium a jure datum in præjudicium & læsionem ejus, cui datum, ab ipso jure contorqueretur, & magis onerosum fieret, quam ipse squallor carceris, a quo liberat obæratum cedentem: utcunque cum actus cujusdam humilis ac ignominiosi solemnitate, ex locorum quorundam usu, cessio peragenda fuerit. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 21. *art.* 2. *n.* 1. 2. 5. Brunus *de cessione bonorum quæst. principali* 6. *n.* 4. Petrus Gregorius Tholosanus *syntagm. juris lib.* 22. *cap.* 11. *n.* 5. 6. 15. Papon *lib.* 10. *tit.* 10. *arresto* 5. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. de cessione bonorum*. Sic quoque facti infamia laborare eos, qui intemperata libidine, non liberas, sed ancillas compressisse probati fuerint, de cætero ab infamia juris immunes, rescriptum est: *l. & si libidine* 25. *C. ad leg. Jul. de adulter.* sed & infamia facti laborare concubinas, non vero spurios, latius traditum *tit. de inoff. testam. n.* 10.

4 Effectus hujus infamiæ est, quod testimonio fidem minuat: *l. testium* 3. *ff. de testibus*: repellat a dignitatibus: *l. neque famosis* 2. *C. de dignitat. l. infamia* 8. *C. de decurionibus l. milites* 3. *C. de re milit.* querelæ inofficiosi locum faciat, ubi præte-

teritis fratribus honestis, personæ institutæ sunt, infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula aspersæ: *l. fratres* 27. *C. de inoff. test.* uti ex adverso facit querelam cessare, si ipse frater præteritus istiusmodi turpitudine laboret: arg. *l. in arenam* 11. *l. si filium* 19. *C. de inoff. testam.* Adde *tit. de inoff. test.* Ut proinde infamia facti privet quidem infamem beneficiis, & a commodis variis repellat, sed pœna proprie dicta non mulctet: lucra quidem subinde impediat, damnis vero nequaquam mactet.

5 Evitatur infamia, si alia pœna gravior per sententiam imponatur; videtur enim duriore sententia cum reo transactum de existimatione ejus: *l. ordine* 15. *ff. ad municipal. l. quid ergo* 13. *§. pœna* 7. *ff. h. t. l. ad tempus* 5. *ff. de decurion. l. in servorum* 10. *§. ult. ff. de pœnis: l. si Possidonium* 4. *C. h. t.* quod si non pœna gravior ultra legem, sed sola ordinaria delinquenti imponatur, veluti dupli aut quadrupli in furti actione, non potest sua sententia judex efficere, ne injuriæ aut furti damnatum infamia sequatur: *l. non poterit* 63. *ff. de furtis: l. Divus Severus* 40. *ff. de injuriis: l. ordine* 15. *ff. ad municipalem.* Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *n.* 12. & 15. Evitatur quoque, si non in ipsum facti turpis auctorem, sed procuratorem ejus, aut defensorem, aut tutorem, aut hæredem sententia feratur: *l.* 1. *l. athletas* 4. *§. ult. l. furti* 6. *§. si quis* 2. *ff. h. t.* vel offeratur actori debitum ante litem contestatam, imo ante sententiam; idque illis in judiciis, in quibus infamia non nisi per sententiam infligitur, veluti depositi, tutelæ, mandati, pro socio; cum ista ratione judicia omnia absolutoria sint: *l. si reus* 75. *ff. de procurator.* junct. *§. ult. Instit. de perpetuis & temporal. action.* si enim ea causa sit, ex qua & citra judicis sententiam ex pactione vel transactione infamia oritur, veluti in privatis delictis aliisque similibus, oblatione debiti vel pœnæ petitæ non declinaret reus infamiæ notam: arg. *d. l.* 4. *§. ult. & l.* 5. *ff. h. t.*

6 Suspenditur infamia, si a sententia, per quam ea irrogata est, appellatum sit; adeo ut, subsecuta condemnatione repetita, a tempore demum confirmatæ per judicem superiorem sententiæ, non retro, inter infames habendus sit; eo quod provocationis remedio extincta fuit sententiæ prioris pronunciatio: *l. furti* 6. *§. sed si furti* 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *§. ult. ff. ad Senatusc. Turpill.*

7 Tollitur vero quæ jam irrogata fuerat, si quis adversus eam specialiter a Principe vel Senatu, quandoque & a prætore, restitutus sit; non item, si generalis tantum abolitio fuisset concessa: *l. ult. C. de generali abolit. l.* 1. *§. deinde* 9. & 10. *ff. de postul. l. generalis* 7. *C. de sentent. passis & restit.* Confer Besoldum *in delibat. juris ad pand. lib.* 1. *pag. mihi* 61. & *seqq.* Insuper lapso tempore, si quis ad tempus per judicis sententiam cum infamia relegatus sit aut ordine motus ex causa, natura sua non infamante: *l.* 1. 2. *C. de his qui in exil. dati vel ab ord. moti sunt: l. generaliter* 3. *§. sed si* 1. *ff. de decurion.* vel cum natura sua infamaret, duriore pœnæ imposito genere super infamia futuri temporis videatur transactum: *l. ordine* 15. *ff. ad municipalem: l. ad tempus* 5. *ff. de decurion.* Alioquin, si ipso jure infamia causæ relegationis aut motionis ab ordine cohæreat; vel cum non cohæreret, minor quam per leges pœna fuerit imposita; etiam lapso tempore durabit infamia: *d. l.* 15. *ff. ad municipal. d. l.* 5. *ff. de decurion. l. ad tempus* 6. *C. h. t. l. qui cum uno* 4. *§. ad tempus* 4. *ff. de re militari.* Quamvis hæc distinctio ad edictum de postulando non pertineat, quatenus lapso tempore quilibet sine distinctione causæ, ex qua silentium aut exilium fuit irrogatum, postulare potest: *l. Imperator* 8. *ff. de postulando:* idque non secundum jus, sed ex constitutionibus, in quantum sæpe constitutiones aut benigne aut severe multa contra jus introduxerunt, docente id Cujacio *lib.* 7. *observ.* 19. nisi magis placeat, verba *d. l.* generaliora restringere ad casus illos, in quibus pœna graviore imposita super temporis futuri infamia transactum est, juxta *d. l.* 15. *ff. ad municipal. d. l.* 5. *ff. de decurion. d. l.* 13. *§.* 7. *ff. h. t.* aut cum Gothofredo in notis ad *d. l.* 8. dicatur, verba illa, *nec adhibetur* &c. non Papiniani esse, sed Triboniani, contra manifesti juris rationem adjecta; dum fieri non potest, ut continuata post reditum infamia ex ipsa infamantis causæ natura, ad postulandum admitteretur reversus, repugnante in universum prætoris edicto. Vide tamen *l.* 3. *§.* 1. *ff. de decurion.*

8 Sed uti tempore, ita & loco infamiam circumscribi, ratio dictat. Proinde uno in loco infamis declaratus, non ubique, sed tantum in territorio ejus, qui sua sententia irrogavit infamiam, pro tali habendus est; alibi iisdem gavisurus juribus, & ad eadem habilis, ad quæ reliqui istius regionis homines, nulla infamiæ aspersi macula, possent aspirare. Et licet hic jus Romanum irrogatæ infamiæ effectum ad omnes regiones porrigere videatur, ut nuspiam postulandi facultas ob infamiæ notam sententia inustam infamato sit libera: arg. *l. ex ea causa* 9. *ff. de postulando:* tamen id ideo tantum obtinuisse certum est, quod plures plurium provinciarum magistratus uni omnes subfuerint supremo Principi, qui toti imperio jus tale constituere potuit, & voluit: alioquin enim, deficiente illa potestate vel voluntate, ex jure communi extra territorium quid statuenti impune non paretur: *l. ult. ff. de jurisdict.* & ab unius provinciæ præside postulare prohibitum in alia provincia impune postulare posse, Papinianus *in d. l.* 9. *ff. de postuland.* respondit. Adde quæ latius tradidi *tit. de constitut. Principum*, parte altera, *de statutis.*

9 Cæterum parcius hanc de infamia materiam tractandam censui, quia & parciorem ejus hodie usum esse deprehendi: nam nec infames nunc sunt ob dolum judicio tutelæ, mandati, depositi, aut pro socio, condemnati. Groenewegen *ad §. Instit. de pœna temere litig.* Parens meus Paulus Voet *ad d. §.* 2. n. 2. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 9. nec ullum civile judicium, sive ex contractu, sive ex delicto ad indemnitatem, mulctamve pecuniariam, infamat, nisi id nominatim statuto expressum sit; veluti in vectigalium quorundam fraudatoribus, vel ob circumstantiarum atrocitatem sententia sua judex infamiam nominatim censue-

sue-

fuerit inurendam: adeo ut & condemnato per actionem injuriarum ad palinodiam sua in dubio fama atque existimatio salva sit. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 159. *glos.* 1. *in med.* Zypæus *notit. juris Belgici lib.* 1. *tit. ex quib. causis infamia irrogatur:* Groenewegen *ad l. ult. C. qui & advers. quos in integr. restitui non poss.* Leeuwen *censura forens. d. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n. ult.* & *part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 10. *in med.* Nec mulier intra annum luctus nubens infamis est, ut latius dicetur *tit. de ritu nuptiarum*. Et generaliter hodie non tam ex causa quam genere pœnæ, infamiam inferri receptum est, veluti fustigatione, aut alia corporali pœna, relegatione, ad carceres, ad triremes, ad ergastula, ad metalla & similia, damnatione. Groenewegen *ad l.* 22. *ff. h. t.* Leeuwen *d. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 9. *& lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 10. 11. quales pœnæ cum in procuratorem delinquentis constitui non possint, sed in ipsum debeant delinquentem decerni, casu quo procuratorem in causis criminalibus intervenire usus admittit; consequens est, ut non magis hodie qui per procuratorem, quam qui pro se ipsi in judicio substiterint, infamiam evitent: Zypæus *notit. juris Belgici lib.* 11. *tit. ex quib. caus. infam. irrogatur:* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *n.* 9. plane sola carceris detentio, sive ob crimen contingat, sive ob civile debitum, sive ad reum constringendum ad facti implementum, infamiam non ingerit; cum nec pœnæ loco tunc habeatur; quippe non tam ad puniendos, quam potius ad continendos homines comparata: *l. aut damnum* 8. §. *solent* 9. *ff. de pœnis*.

TITULUS III.

De Procuratoribus & Defensoribus.

SUMMARIA.

1 *Quis olim, quis deinde, quis moribus nostris procuratorum usus sit? multa cum advocatis habent communia; an eorum munus nobilitati præjudicet?*

2 *Qui procuratorem dent; an minores, de statu suo litigantes, tutores, procuratores ante litem contestatam? Quid moribus?*

3 *An procurator, ad negotia gerenda datus, possit dare procuratorem ad lites?*

4 *Quis possit esse procurator ad lites? an infamis, miles, mulier?*

5 *An moribus uxor sine mariti consensu constitui ab extraneo possit procuratrix ad litem expediendam, promovendam?*

6 *An minor* 25. *annis possit esse procurator ad lites; an & defensor?*

7 *Firmatur divisio, qua procurator generalis vel cum libera, vel simpliciter constituitur.*

8 *Quot modis quis fiat procurator in rem suam? in quibus distet a simplici procuratore?*

9 *Constituitur procurator mandato: quo modo illud tum jure civili, tum moribus, interponatur?*

10 *Si constet deesse mandatum, procurator pro actore non admittendus. Si admissus de facto sit, an ratihabitione firmentur, quæ per eum gesta?*

11 *Conjunctæ personæ, an, & quando pro conjunctis agere possint sine mandato?*

12 *Si constet de mandato, non cavendum de rato; secus si de eo dubitetur.*

13 *Quis ferat impensas litis, si procurator egerit pro alio sine mandato, & succubuerit?*

14 *Intervenit procurator in causis civilibus, nisi judex desideret ipsius litigantis præsentiam; an tunc defungi possit mittendo procuratorem plenissimo mandato instructum? An, & quando procurator in criminalibus admitti possit? Quibus in casibus reus criminis absens damnari?*

15 *Quid jure hodierno obtineat? a decreto citationis in persona (ut loquuntur) appellare non licet. In delictis levioribus talis citatio aut personæ prehensio non decernenda.*

16 *An in popularibus actionibus procurator admittatur?*

17 *An procurator etiam in causa reconventionis defendere teneatur? Domino nocere dolum & negligentiam procuratoris: ipsum tamen actione mandati indemnitatem consequi; quandoque etiam in integrum restitui.*

18 *An procurator succumbens appellare & appellationem prosequi teneatur? quid moribus? an ad agendum datus transigere? aut aliam actionem, quam quæ mandata, instituere?*

19 *Jure Romano procurator ad lites litis contestatione fit litis dominus, & ut talis citatur, &c. An ante litem contestatam procurator rei invitus cogi possit, ut litem suscipiat?*

20 *In procuratorem fertur sententia; sed in bonis ejus executio non fit, exceptis paucis casibus.*

21 *Morte procuratoris, vel mandantis, evanescit procuratoris officium. Quo modo tunc moribus mandatum novum interponendum sit?*

22 *Cessat etiam renunciatione procuratoris ex justa causa; maxime si bona ejus, quem defendit, a creditoribus possideri cœperint.*

23 *An mandatum procuratori ad lites datum revocari possit invito procuratore? quid moribus, quibus procuratores non fiunt litis domini? An, si in rem suam procurator sit? Quid si falsus sit procurator?*

24 *An credatur revocatum prius generale mandatum, si dein speciale detur ad certum negotium? quid si mandet Mævio negotium, quod prius Titio mandaverat?*

25 *In quibus differat defensor a procuratore?*

1 Procuratorum; qui aliena negotia mandato domini administrant, vix ullus olim in judiciis usus fuit; dum quisque suo, nemo alieno potuit nomine experiri, paucis casibus exceptis: sed cum & moribus, & ætas, & necessaria peregrinatio, & forensium negotiorum imperitia, aliæque multæ causæ sæpe hominibus impedimento essent, quo minus rem

rem suam ipsi exsequi possent, per procuratores & agere cœperunt & actiones excipere: *pr. Inst. de iis per quos agere possumus:* imo imposita fuit illustribue necessitae procuratorem pro se in judicio constituendi, ne præsentia eorum & auctoritas liberam suffragandi potestatem adimat: *l. quicunque* 25. *& auth. hoc jus C. h. t.* & licet olim ex privilegio Mariæ Burgundicæ Hollandorum litigantium arbitrio relictum fuerit, an per se, an per procuratorem in judicio sua tractare vellent; tamen si nunc nostros spectemus mores, non potest quisquam suam in judicio causam ipse curare, sed necesse est, ut in inferioribus judiciis per procuratorem sua expediat; In curiis superioribus in majoris momenti causis Advocati simul & procuratoris, in causis vero levioribus, alterutrius opera utatur; ne magis ex negotiorum forensium imperitia, quam injustitia suæ causæ succumbat: *Instructie op de vordernisse van de Justit. voor den Hove van Holl. in kleyne saken, anno* 1579. 21. *Decembr. art.* 23. Merula *prax. lib.* 4. *tit.* 36. *cap.* 1. *n.* 3. Groenewegen *ad l.* 26. *C. h. t.* Leeuwen *censura forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. *in med.* ex qua eadem ratione & illud nunc obtinet, quod non promiscue quilibet in procuratorem eligi possit, nec privatum sit hoc officium (uti quidem apud Romanos) sed magis publicum: usque adeo, ut & certus in unoquoque tribunali constitutus inveniatur procuratorum stili ac praxeos peritorum numerus, ad exemplum ejus quod Romanis placuerat in advocatis, extra quos alii non admittuntur ad operam litigantibus in judicio præstandam. Qui etiam, licet dignitate ab advocatie distent, in multis tamen eodem cum illis censentur jure; in quantum in ingressu officii jusjurandum calumniæ tenentur præstare, & superioribue in curiis renovare quotannis, inviti quoque ad procurationem præstandam cogi possunt, & salaria etiam non promissa pro modo litis & operæ ex curiæ cujusque more ac præscripto exigere. Unde & quæ *tit.* 1. *de postulando* circa salaria, & coactionem dicta sunt, huc quoque pertinent. Vide *instruct. Cur. Holland. art.* 71. 75. 78. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 43. 44. Zypæum *notit. jur. Belgici lib.* 1. *tit. de procuratoribus*: Christinæum *ad leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 47. Groenewegen *ad l.* 17. *C. h. t.* & *ad tit. Instit. de iis per quos agere possumus:* parentem *p. mem.* Paulum Voet *ad d. tit. Instit. n.* 2. Leeuwen *censur. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. *&* 11. Imo, ut advocati officium obiisse non præjudicat nobilitati, secundum tradita *in tit. de postulando*; ita nec nobilitatis jura extingui per id, quod quis in tribunalibus superioribus, quasi Principis consistoriis, procuratoris munere functus fuerit, plures tradiderunt. Andr. Gayl. *d. lib.* 1. *observ.* 43. *n.* 6. 7. 8. Andr. Tyraquellus *de nobilitate cap.* 30. *n.* 4. *& seqq.* Zypæus *notit. jur. Belgici lib.* 1. *tit. de postulando*, versu, *unde & hoc:* Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 47. *n.* 4.

2 Procuratorem constituere potest quilibet, sive paterfamilias, sive filiusfamilias in causis illis, in quibus agere ipse vel converiri potest: *l. filiusfamilias* 8. *pr. ff. h. t.* potuit etiam de statu suo litigans, sive in libertatis, sive in servitutis possessione fuisset, idque quantum ad alias actiones extra status controversiam intentandas aut excipiendas: *l. servum* 33. *§. eum vero* 1. *ff. h. t.* non vero ad ventilandam ipsam status controversiam, si fuisset in possessione servitutis; tunc enim potius ei ad libertatem proclamandum fuit: *l.* 1. *C. de assertione tollenda*. Minores & impuberes non nisi tutore vel curatore auctore: *l. neque tutores* 11. *C. h. t.* ut tamen obtenta per procuratorem sine curatoris aut tutorie auctoritate constitutum victoria minoribus profutura sit: *l. non eo minus* 14. *C. h. t.* Tutores ipsos quod attinet, & curatoree, ipsosque etiam procuratores, ac similes, cum hi ante litem contestatam neque rerum neque litis domini essent, & tamen ad procuratorem constituendum requireretur mandatum *domini l.* 1. *ff. h. t.* etiam procuratores dandi potestate caruerunt: post litem plane contestatam id iis, utpote jam litis dominis ex contestatione factis, permissum fuit: *l. quod quis* 8. *l. neque tutores* 11. *l. nulla* 23. *C. h. t.* sed nostris ac aliorum moribus tutores & curatores etiam ante litem contestatam jure procuratorem in causis pupillaribus constituere receptum, & quotidianum est. Groenewegen *ad d. l.* 11. *C. h. t. post alios ibi citatos*. Idemque est in procuratore ad lites dato: nam, cum id in procuratoribus ad negotia extrajudicialia receptum fuerit, ut alius substitui posset: *l. si procuratorem* 8. *§. si quis* 3. *ff. mandat.* & nunc per litis contestationem nullus procurator litis dominus fiat, sed tantum minister sit, nulla ratio est, cur non & ante litem contestatam ei substitutio permitteretur; etiamsi nulla substitutionis faciendæ potestas instrumento mandati comprehensa fuerit; ut tamen tutius sit, eam mandandi facultatem mandati literis insertam esse. Instruct. Curiæ Holland. *art.* 90. Curiæ supremæ *art.* 126. Curiæ Ultrajectinæ *art.* 5. *van procureurs art.* 4. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 25. *n.* 8. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. licet in Germania etiamnum magis convenienter juri Romano obtineat, non nisi lite contestata procuratorem posse substituere, quoties non invenitur nominatim mandato datum substituendi jus. Berlichius *decis.* 274. *n.* 6. 7. 8. *& seqq.*

3 Illud dubio non caret, an procurator, instructus mandato ad negotia gerenda ac administranda, possit ad lites procuratorem constituere? Decisionem hujus quæstionis ex mandati amplitudine vel angustia dependere existimo. Si enim adeo restricta inveniatur procuratoris ad negotia dati potestas, ut ipse administrandi solum, non vero litigandi & actionis movendæ facultatem habeat; frustra sane fuerit, plus juris in alium ex substitutione transferre desiderans, quam ipse habet: arg. *l. liberto* 31. *§. pen. ff. de negot. gestis*. Si vero liberior ei administratio concessa fuerit; sic ut & eadem ipsi permissa sint, quæ dominus ex utilitate fuisset facturus; nihil impedimenti est, cur non & procuratorem ad lites domini nomine movendas substituat; cum & ipse pro domino litigandi habeat potestatem, ex juris civilis & canonici dispositione: *l. procurator* 58. *ff. h. t. l. nam & nocere* 12. *ff. de pactis:* arg. *l. creditor* 60. *§. ult. ff. mandati: cap. qui genera-*

liter 5. *de procuratorib. in* 6. & sistendi seu arrestandi jus tali competere procuratori plenius probatum sit n. 33. *tit. de in jus vocando:* Christinaeus *ad leg. Mechliniens. tit.* 1. *artic.* 25. *n.* 7. 8. Argentraeus *ad consuet. Britann. art.* 97. *not.* 2. *n.* 1.

4 Constitui procurator potest quivis non prohibitus, sive paterfamilias, sive filiusfamilias: *l. filiusfam.* 8. *in fine princip. ff. h. t. cap. qui generaliter* 5. *in med. de procurator. in* 6. Cumque vel ad extrajudicialia negotia procuratores dentur (de quibus alibi) vel ad lites, ad has constitui nequit reus criminis, nondum purgata innocentia: *l. reum* 6. *C. h. t.* Nec decurio: *l. si quis procurationem* 34. *C. de decur.* nec miles, nisi ad communia sui numeri negotia tractanda; quibus inoffensa militari disciplina superesse potest; *l. qui stipendia* 9. *C. h. t. l. filiusfamilias* 8. *§. veterani* 2. *ff. h. t.* Nec infamis; ne novo quidem jure: quippe quo sola jussa est cessare exceptio infamis procuratoris, ne lis proteletur, infami interim per judicem repellendo: *§. ult. Instit. de exception.* quod & usus servat in illis saltem, qui publico munere procuratorio funguntur. Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 8, *n.* 101. 102. 103. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 43. *n.* 7. Nec foemina: *l.* 2. *ff. de reg. juris: l. alienam* 18. *C. h. t.* nisi in rem suam: *l. quia absente* 4. *C. h. t.* aut pro parentibus suis aetate aut morbo impeditis, nec quemquam habentibus, qui pro iis experiatur: *l. foeminas* 41. *ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 3. *defin.* 4. non item pro liberis; eo quod hisce satis per tutorem, jure ordinario petendum, prospici possit; at non ita ordinario jure parentibus: *d. l. alienam* 18. *C. h. t. l. liberto* 31. *§. pen. ff. de negot. gestis.* Caeterum uti usu fori expeditissimum est, nullam mulierem, nullumque militem durante militia posse solemni ac stato procuratorum judicialium numero adscribi; ita ex adverso nihil vetat, quo minus & mulier & miles mandato generali cum libera, etiam litium exercendarum licentiam continente, vel speciali ad rem certam judicio persequendam, instruatur a domino; dummodo ad ea, quae publice in judicio peragenda sunt, vicaria procuratoris alicujus, in ordinem auctoritate publica cooptati, opera utatur; utpote qua & quilibet alius masculus uti tenetur: Groenewegen *ad l.* 18. *C. h. t.* adeo ut & uxorem mariti sui mandatis procuratricem eo modo ad lites esse posse, in aperto sit. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 5. Groenewegen *d. loco*.

5 An vero & maritata mulier sine viri consensu litium alienarum procurationem ex mandato extranei, cujus ea lis est, suscipere possit, sua non caret dubitandi ratione; si enim foeminam viro junctam, & ex eo perpetuae mariti tutelae subjectam, ut simpliciter minorennem consideres, consequens fuerit, eam, licet suo nomine lites sustinere nequeat, sed vir pro ea, tamen pro aliis id posse, exemplo minorum qui decimum & septimum impleverunt annum, (ut mox dicetur) & aliorum plurium, qui suo nomine in judicio stare prohibiti, alieno tamen nomine id jure agunt; sic ut exceptione procuratoria nequeant per adversarium mandantis repelli: quam etiam sententiam hoc ratiocinii genere tuetur Tyraquellus *de legibus connubial. gloss.* 5. *n.* 171. *& multis seqq.* Chassanaeus *ad consuetud. Burgundiae rubrica* 4. *§.* 1. in verbis, *contractus inter vivos*, *n.* 24. citati a Rodenburgio *tract. de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 2. Nec ullam animadverto rationem probabilem, cur ab hac sententia recedere voluerit Rodenburgius *d. loco*; ductus argumentis vix speciem quandam, pondus certe nullum habentibus. Nam si innuptam, si viduam, ex alieno mandato ad litium sufflamina & judiciorum prosecutiones faciendas habilem dicas, nec sexus verecundiae adversari, si tales forensem sectentur turbam, adeant, compellant, litis promovendae ac finiendae causa; nec in viri dehonestamentum aut dedecus erit, si ista quoque uxor, se licet inscio, tractet; cum non aliam in nuptis, quam virginibus viduisque, observandam decentemque sexui verecundiam requirere liceat aut invenire, nec probrosum esse queat in nupta, quod verecundiae congruum in innupta habetur. Nam quod Constantinus *in l. maritus* 21. *C. h. t.* rescripsit, maritos posse sine mandato pro suis uxoribus in lite subsistere; *ne foeminae litis persequendae obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, & conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur*; non eo mulieres repulsae sunt; sed sola maritis de pudicitia uxoris suae forte formidolosis, data potestas subsistendi pro ea in judicio, & ita efficiendi, ne ipsa *cogatur* judiciis interesse. At, instat ille, *interest mariti, non defraudari uxoris opera, quam domesticis illa rebus impendere adstricta est*; id vero futurum, si judicialia posset sine mariti consensu negotia tractare, familiaribus neglectis. Verum quid quaeso aliud inde, quam ut maritalis potestatis jure vir, si hanc alienorum curam, ab uxore susceptam, sibi gravem putet atque damnosam, impediat id ipsum, suamque domi uxorem contineat. Adversarium saltem ejus, qui mulieri haec mandata dedit, tangere nequit ea ratio, nec ei inde asseri jus aliquod repellendi exceptione procuratoria, lites protelante, talem mulierem, quamdiu vir ipse, cujus solius interest, haud intercedit.

6 Minorem annis viginti quinque, si modo annum impleverit septimum ac decimum, non magis a Procuratorio munere, quam a postulando arceri, vel inde constat, quod olim ea aetate potuerit a domino minore manumitti servus procuratoris habendi gratia: *§. justae* 5. *Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet: l. si collectaneus* 13. *ff. de manumissis vindicta.* Nec est, quod *d. leges* de procuratore ad negotia interpreteris; cum ita nulla subesset justa causa manumittendi, per consilium ex dictamine legis Aeliae Sentiae probanda: dum aeque servos ac liberos, impuberes aeque ac puberes, extrajudicialibus potuisse negotiis praefici, ex institoribus tabernarum, & servis dominorum suorum actoribus atque dispensatoribus, in aperto est: *l. sed & si* 7. *§.* 1. *&* 2. *l.* 8. *ff. de institor. actione: §. poena* 7. *in fin. Inst. de injuriis: l. Lucius* 24. *ff. depositi: l. legato generaliter* 37. *ff. de legat.* 1. Neque metuendum fore, ut judicia redderentur elusoria; si forte minor annis viginti quinque, lite perperam administrata, restitutionem impetraret: cum enim ex ea

ea lite sive bene sive male administrata nullum procuratori, sed tantum mandanti, damnum immineat, dum executio sententiæ non in procuratorem, sed ipsum mandantem dirigenda est: *l. si se non 4. ff. de re judic.* vanus ille restitutionis metus est, nulla minoris læsione apparente. Neque contradicit hisce Jurisc. in *l. cum mandato 23. ff. de minoribus*, dum ait, lædi quandoque posse minorem procuratorem, si scilicet impensas servare nequeat ab eo, cujus procurator fuit, & ideo quoque restituendum esse. Etenim primo quidem lex illa non de procuratore ad lites, sed ad extrajudicialia negotia, debiti forte solutionem, agit. Sed &, si de judiciali acciperetur procuratore, non redderetur judicium illa restitutione elusorium; cum minor non veniret restituendus contra sententiam, quæ non minori, sed domino mandanti tantum obesse poterat; verum potius contra mandatum susceptum, in cujus executione impensas faciens læsus erat, adeoque magis adversus factam a se impendiorum solutionem. Et quamvis jus canonicum minores annis 25. a procuratorio repellat munere, quantum ad negotia judicialia, *cap. qui generaliter 5. in fine, de procurator. in 6.* tamen id usu non servari verius est, dum etiam publico procuratorum ordini non minus, quam advocatorum numero, adscribi minores experientia testatur: Sande *decis. Frisic. lib. 1. tit. 3. defin. 5.* Ne dicam, hanc juris canonici dispositionem non aliunde, quam ex vetera communi interpretum errore suam traxisse originem; ut proinde nec mirum sit, errore hoc circa juris Romani placita nunc magis illustrata discusso, etiam displicuisse in foro hoc Bonifacii rescriptum. Aliter tamen sese res habet in defensoribus mandato destitutis; quippe qui suo cuncta periculo tractantes in judicio, & sententiæ executionem patientes: *d. l. 4. ff. de re judic.* ejus debent ætatis esse, ut restitutio ex capite minorennitatis locum non inveniat, adeoque majorennes; ne alioquin & ipsis & fidejussoribus eorum per in integrum restitutionem succurratur, atque ita irrita redderentur judicia: *l. minor 51. in princ. ff. de procurat. & defensorib. l. exigendis 12. C. h. t.*

7 Est autem procurator alius generalis, alius specialis, quæ divisio ad extrajudicialia æque, ac ad judicialia negotia pertinet. Specialis dicitur, qui ad certam causam vel actum expediendum datus est. Generalis, cui omnia negotia gerenda sunt demandata. Et hic iterum vel *cum libera administratione* constituitur, vel simpliciter, non addita liberæ administrationis potestate. Cum libera quidem administratione datus omnia fere potest, quæ ipse dominus; sic ut non modo urgente necessitate, sed & suadente domini mandantis utilitate, res domini alienare possit, & in accipientem dominium transferre: *l. creditor 60. §. ult. ff. mandati: l. procurator 58. ff. h. t. §. qua ratione 43. Instit. de rerum divis. l. qua ratione 9. §. nihil 4. ff. de acquirendo rerum dominio:* (unde & *plene* ei mandatum dicitur in *d. l. 60. §. ult. ff. mandat.*) sola donationis licentia ei denegata; cum donare potius sit *perdere*, quam *administrare: l. contra juris 28. §. ult. ff. de pactis: l. filiusfamilias 7. pr. & §. 3. & §. pari autem 3. ff. de donation.* At is, cui simpliciter res administrandæ mandatæ sunt, nec mobilia, nec immobilia, nec servos, sine speciali domini mandato alienare potest, exceptis solis fructibus & aliis rebus, quæ facile corrumpi possent: *l. procurator tutorum 63. ff. h. t.* Frustra ad subvertendam hanc procuratorum divisionem allegatur, eum, qui *administrationem* habet, alienare posse: *l. pen. §. sed & si 3. ff. de divers. temporal. præscript.* non amplius posse eum, cui *libera administratio* concessa est: *l. si convenerit 18. §. ult. l. 19. ff. de pignorat. act. l. filiusfam. 7. ff. de donation. l. contra 28. §. ult. ff. de pactis l. si pater 12. ff. quæ in fraud. credit. l. si quis hac 41. §. 1. ff. de rei vind. l. si servus 14. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si liberam 10. C. quod cum eo, qui in alien. potest. l. sicut re 8. §. an pacisci 5. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. l. 1. §. 1. ff. quæ res pign.* Considerandum enim, in servis ac filiisfamilias, concessionem *administrationis* circa peculium, & *liberæ administrationis*, idem valuisse: *l. naturaliter 13. ff. de condict. indeb.* junct. *d. l. si convenerit: 18. §. ult. & l. 19. ff. de pignorat. act.* nam, cum eo ipso, quo peculium iis concessum erat, illud simpliciter administrare ipso jure potuerint, cum illud vel ignorante domino acquirerent: *l. quam Tuberonis 7. §. 1. l. non solum 49. ff. de peculio:* & contrahendo dominum obligarent, invitum quoque vel ignorantem, peculio tenus, ex certis juris principiis; ac alteri tanquam procuratori possent mandara peculii administrationem: *l. servum 33. ff. h. t.* necesse erat, ut, data per patrem dominumve *administratione*, non alia quam *libera administratio* intelligeretur: ne alias illud tantum videretur ipsis datum, quod & sine datione competebat ipso jure. Quæ cum aliter in procuratore se habeant, ab illis ad hunc non recte argumentum fit. De cætero inter administrationem simplicem, & liberam administrationem distinctum a nostri juris auctoribus fuisse, ac plus potuisse illos, qui liberam, quam qui non liberam habebant seu simplicem bonorum administrationem, vel ex ipsis illis legibus, quæ de servorum filiorumquefamilias peculiis agunt, ac supra adductæ sunt, evinci potest; dum non probabile, tot locis *liberæ* administrationis mentionem esse, si non & alia administratio non libera esset. Sed nec illud in contrarium movere debet, quod, quæ uno in loco tribuuntur procuratori generali *cum libera*, eadem alibi permissa inveniantur procuratori, generale mandatum habenti, absque ulla liberæ administrationis mentione: ita procuratorem generalem cum libera *solvere* posse & *exigere*; adeoque etiam judicio experiri; & *alienare, vendendo, aliud pro alio permutando: l. procurator cui 58. l. 59. ff. h. t. l. qua ratione 9. §. nihil 4. ff. de acquir. rer. domin. §. qua ratione 43. Instit. de rer. divis.* eadem posse eum, cui universorum bonorum administratio commissa, absque ulla *liberæ administrationis* mentione; veluti solvere: *l. quodlibet 87. ff. de solution. l. si procurator 6. ff. de condict. indebit.* judicium movere: *l. sed si unius 17. §. procuratorem autem 16.* junct. *§. 15. ff. de injuriis:* alienare fructus & alias res, quæ facile corrumpi possunt: *l. procurator tutorum 63. in fine*

ne ff. h. t. Sciendum etenim, negari non posse, quin multa sint communia procuratori generali *cum libera*, & ei, cui simpliciter universorum administratio sine *liberæ* adjectione demandata fuit; adeoque verum esse, quod uterque & solvere possit, (sicut utrique etiam solvi potest: *l. vero* 12. *l. qui hominem* 34. *§. si Titium* 3. *ff. de solution.*) & exigere judiciumque movere, & alienare ex quadam necessitate fructus aliasque res, quæ facile corrumpuntur: sed id non impedire, quo minus in aliis differentia sit. Qua ratione procurator generalis *cum libera* alienare potest, non modo ex necessitate res facile corrumpendas, sed etiam alias quascunque, permutando, vendendo, negotiando, aliis modis operando ad domini mandantis utilitatem; si modo id agat, ut administrandi animo, & ex bona fide, non fraudulenter, alienet, ut ante dictum ex *l. creditor* 60. *§. ult. ff. mandati*: *l. procurator* 58. *ff. h. t.* contra vero generalis *sine libera*, cui res administrandæ datæ sunt, hac regula regitur, quod res domini neque mobiles, vel immobiles, neque servos, sine speciali domini mandato alienare possit, sed tantum fructus aut alias res, quæ facile corrumpi possunt: *d. l.* 63. *ff. h. t.* Ille res domini mandantis potest pignori obligare bona fide pro debitis ejus, quoties id exigit utilitas domini: arg. *d. l.* 60. *§. ult. ff. mandati*: *l. si convenerit* 18. *§. ult. l.* 19. *ff. de pignorat. act.* Hic demum pignori obligandi potestate gaudet, si ei universorum bonorum administratio permissa sit a tali, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere: *l. solutum* 11. *§. ult. l.* 12. *ff. de pignor. act.* Adeoque ex quadam necessitate, dum domini talis conditio erat, ut nancisci sine pignore creditum non posset; quippe quod non facile datur ab eo, qui sine pignore fidem invenit apud credituros. Ad hæc ille jusjurandum deferre potest: *l. jusjurandum* 17. *§. ult. ff. de jurejurando*. Ex eoque fundamento etiam transigere; tum quia jusjurandum vicem transactionis obtinet: *l.* 2. 31. *ff. de jurejurando*; tum quia plus est, jusjurandum deferre posse, quam transigere; dum & illis, quibus jurisjurandi delatio denegata fuit, transactio nihilominus, bona fide facienda, concessa est, puta administratoribus rerum civitatis: *l. jusjurandum* 34. *§. defensor* 1. *ff. de jurejurando*: junct. *l. præses* 12. *C. de transact.* Adde *tit. de transaction. n.* 2. Hic vero neque transigere potest, neque per consequentiam argumenti superioris jusjurandum deferre: *l. mandato generali* 60. *ff. h. t.* Quo modo etiam procurator fisci, qui generale quidem mandatum, sed non plenum cum alienandi potestate habet, nihil agere dicitur, quoties venditionis aut transactionis causa quid agit: *l.* 1. *§.* 1. *ff. de offic. procurat. Cæsaris*. Et quamvis in *d. l.* 17. *§. ult. ff. de jurejurando* scriptum sit, procuratorem jusjurandum deferre posse, si universorum bonorum administrationem sustineat, nulla *liberæ* administrationis mentione injecta; tamen illum locum, qui Pauli est, de eo, qui *liberam* administrationem habet, accipi oportere, necesse est; cum idem Paulus tradiderit, mandato generali non contineri transactionem decidendi causa interpositam: *d. l.* 60. *ff. h. t.* quæ duo consistere simul non possent secundum ante dicta; nisi *d. l.* 17. *§. ult.* acciperetur de eo, qui plenum, adeoque generale *cum libera*, mandatum habet. Nec recte exceperis, etiam procuratorem generalem *sine libera* transigere posse, quia ei solvi potest: *l. rescriptum* 10. *§. ult. l.* 11. 12. 13. *ff. de pactis*: uti id de solutione jam supra monitum. Non enim in *d. ll.* transactionem, sed pactionem ei, cui & solvi potest, permissam lego: a paciscendi vero licentia ad transigendi facultatem argumentatio efficax non est. Jure namque paciscitur etiam simplicem, non liberam, habens universorum administrationem, sic ut & paciscendo possit domino nocere, secundum *d. ll.* quia si pacto, non de dubiis, sed certis negotiis interponi solito, nocuerit domino, regressus per actionem mandati domino læso competit ad indemnitatem. At non transigit nisi qui generale mandatum *cum libera* habet; quia transactione per eum bona fide facta super re dubia liteve incerta, sine juris liquidi remissione, apparere non satis potest damnum transactione illatum, argumento eorum, quæ de transactione, ob enormem læsionem non rescindenda, traduntur *in tit. de transact. n.* 24. ideoque nec ulla mandati actio domino ad indemnitatem ex ea causa videri potest comparata esse: unde nec credendum, mandantem illis omnibus, quibus paciscendi licentiam dare voluit, etiam transigendi potestatem concedere voluisse, quippe adversus paciscentes quidem, at non ita contra transigentes, regressum habiturum. Leve vero est, quod in Basilicis textus Græcus legis 58. *ff. h. t.* non habeat verba *liberæ administrationis*, aut similia. Cum & alia plurima in istis libris prætermissa sint, auctoribus versionis Græcæ compendio verborum passim studentibus.

8 Est & procurator in rem suam; qui scilicet negotia expedit non ad mandantis, sed propriam utilitatem: *l. si se non* 4. *pr. ff. de re judicata*: *l. quia absente* 4. *C. h. t. l. jusjurandum* 17. *§. ult. ff. de jurejur.* sive ei actiones mandatæ seu cessæ sint, quibus deinde tanquam actor experiatur: *d. l.* 4. *C. h. t. tot. tit. ff. & Cod. de hæred. vel act. vendita*: sive se pro reo liti obtulerit, & in se transtulerit periculum judicii: *d. l.* 4. *ff. de re judicata*: *l. sed & si* 25. *§. item si rem* 17. *in med. vers. quid tamen ff. de petit. hæredit. l. si actor* 29. *ff. h. t. l. quia etiam* 3. *§. ult. ff. de alienat. judicii mut. causa*: sive denique conventus fidejussor aut constitutor reum principalem, pro quo intercessit, constituat procuratorem, ut ab eo defendatur, cum & talis suo periculo defendat: *l. licet* 42. *§. ea obligatio* 2. *ff. h. t. l. idemque* 10. *§. generaliter* 12. *ff. mandati*. Ut tamen inter hos nonnihil intersit; nam cum alius, mediante actionis cessione, in prioris, jus agendi habentis, locum substituitur, id etiam invito & prohibente debitore fieri potest: *l. nominis* 3. *C. de hæred. vel act. vendita*: *l.* 1. *C. de novationibus*. At cum pro debitore alius sese affert in judicio ex debitoris voluntate, non ut nudus defensor rei, sed ut talis, in quem redundaret onus & executio condemnationis, subducto & liberato principali debitore; non nisi actoris consensu concurrente id fieri posse, verius est; ne alias minus idoneus pro idoneo obtrudatur invito:

ideo-

ideoque, si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est, dicendum est, id ei licere. Ita Ulpianus *in d. l. si actor* 29. *ff. h. t.* arg. *l. ratio* 2. *C. de hæred. vel act. vendita.* Quibus non obest vulgata regula, qua actori non debet licere, quod reo non permittitur: *l. non debet* 41. *ff. de regul. juris*. Fallit namque axioma illud illis in casibus, quibus alia debitoris, quam creditoris ratio est: quod hic obtinet; cum debitor alium suo loco inidoneum substituendo, deteriorem reddere posset creditoris conditionem: at debitor semper eodem modo liberetur solvendo ante & post cessionem; nec ejus causa deterior cessione fiat. Cæterum distat procurator in rem suam a simplici procuratore, non in eo tantum, quod in rem suam constitutus in judicio ad propriam subsistat utilitatem, &, si reus sit, in eum detur judicati actio: *l. si se non* 4. *ff. de re judicata:* sed &, quod sumptu suo proprio litem exerceat; cum ex adverso simplex procurator litiget ipsius domini mandantis impensis. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 24. *in fine*.

9 Ad constituendum procuratorem mandato opus est, eoque vel expresso, per literas, aut per nuncium, aut apud acta præsidis & magistratus interposito. Paulus *recept. sent. lib.* 1. *tit.* 3. vel tacito; quale tacitum mandatum licet non colligatur ex solo silentio ejus, cui mandatur: *l. filiusfamilias* 8. *§. invitus* 1. *ff. h. t.* tamen ex silentio præsentis & sua negotia geri scientis intercessisse præsumitur; sic ut, cuicunque permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligatur: *§. procurator* 1. *Instit. de iis per quos agere poss.* arg. *l. si remunerandi* 6. *§. si passus* 2. *l. qui patitur* 18. *ff. mandati: l. si fidejussor* 6. *C. eod. tit.* sed usu invaluit, dubitationis omnis tollendæ causa, ut mandata procuratorum ad lites instrumento publico perscripta edantur, sive coram tabellione & testibus, sive (ut Geldri & Transisulani & Brabantini requirunt) apud acta confecto. Zypæus *notit. jur. Belgici lib.* 1. *tit. de procuratoribus circa princip.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 10. *n.* 11. *vers. hinc etiam:* & *ad §. ult. Instit. de iis per quos agere possumus, n. ult.* Sim. van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 8. quibus consequens est, ut per testes mandatum ad lites hodie non recte probetur, ne, dum testium examine & dilationibus tempus absumitur, interim negotium principale proteletur. Vide Maschardum *de probation. conclus.* 1014. verb. *mandatum probetur nec ne, per testes*.

10 Non ergo ad judicium quisquam tanquam procurator pro actore admittendus est, si constet, eum mandato carere, etiamsi de rato cautionem obtulerit; quod & hodie obtinere, tradit Groenewegen *ad §.* 3. *Instit. de satisdation.* sic ut vel tacente adversario, judex illud exigat, &, si falsus procurator inveniatur, eundem repellat, nec controversiam per eum tractari patiatur: *l. licet* 24. *C. h. t.* etsi enim in pœnam contumaciter non caventis de damno infecto constitutum inveniatur, quod cavere detrectans nequeat procuratori, cautionem pro alio exigenti, procuratoriam opponere exceptionem: *l. inter quos* 39. *§. alieno* 3. *ff. de damno infecto:* id tamen non impedit, quo minus judex ex officio repellat eum, quem deprehenderit mandato carere. Quod si quis, cum mandato careret, ac de illo constaret mandati defectu, admissus nihilominus fuerit tanquam pro actore procurator; ipso jure nullum est, quicquid a falso procuratore gestum fuerit: *d. l. licet* 24. *C. h. t.* nec confirmatur sententia ratihabitione ejus, pro quo lata; utpote qui jus objiciendi sententiæ nullitatem, adversario semel quæsitum, ratihabitione sua auferre nequit. Licet enim ratihabitio similis habeatur mandato, ac retrotrahatur prorsus & confirmet jam gesta: *l. ult. Cod. ad Senatuscons. Macedon. l. semper qui* 60. *ff. de reg. juris:* non tamen id procedit, si per eam adimeretur tertio jus quæsitum; sed demum, cum sibi soli quis sua præjudicat ratihabitione. Sic etenim, cum & bonorum possessio pro altero petita esset sine mandato, ratihabitio interponi non potuit post lapsum istius diei, intra quem fuerat bonorum possessio petenda; non alia, ut opinor, de causa, quam quod sequenti jam gradui post lapsum diei cœperat locus esse, cui proinde quæsitum prætoriæ hæreditatis petendæ jus ratihabitione intempestiva non fuit tollendum: *l. bonorum* 24. *ff. rem ratam haberi*. Plane, si contra falsum procuratorem lata fuisset sententia, nihil obstaret, quo minus eam dominus sua posset ratihabitione confirmare, cum ita suo tantum juri renunciet: quam etiam ratihabitionem vel ex eo colligere licuerit, si a sententia, contra falsum procuratorem dicta, dominus ad superius appellaverit tribunal: *l. cum minor* 3. *§. ult. ff. rem ratam haberi*. Quemadmodum etiam pendente adhuc incerto litis eventu ante sententiam dominus rata habere potest a falso procuratore gesta; dum necdum ulli jus est quæsitum, adeoque nec ratihabitione tunc interposita quicquam videri possit adversario ademptum: *l. licet verum* 56. *ff. de judiciis*. Sic ut & tacita hic possit ratihabitio sufficere, dum dominus eam litem, quam procurator inchoavit, ultra persequitur: *l. non tantum* 5. *ff. rem ratam haberi*. Fachineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 61. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 44. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 8. *de procuratoribus, defin.* 10. *n.* 4. *in notis*. Berlichius *part.* 1. *conclus. practic.* 14. *n.* 121. *& multis seqq.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 47. *n.* 5. qui postremus, licet in Camera judicatum narret, ratihabitionem omni in casu post sententiam debuisse admitti, *d. obs.* 47. *n.* 5. debiliora tamen ejus fundamenta esse, ex supra dictis colligi potest: nam etsi quædam sit negligentia ejus, qui minus diligenter de mandato inquirens falsum procuratorem adversus se in judicio subsistere passus est; major tamen cum sit ipsius falsi procuratoris culpa, absorbetur illa levior negligentia per falsi procuratoris culpam majorem.

11 Conjunctis tamen personis hoc datum fuit, ut etiam sine mandato agere volentes pro conjuncta persona admittantur: quales sunt liberi, parentes, fratres, affines, liberti: *l. sed & hæ* 35. *ff. h. t. l. exigendi* 12. *C. h. t. l. si quis apud* 5. *§. sed & si forte* 3. *ff. judicatum solvi*. Instructio Curiæ Brabant. *art.* 525. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 25. *n.* 13. *& seqq.* maritus pro uxore: *l. mari-*

ritus 21. *C. h. t. l. ult. Cod. de pactis conventis:* consors quoque ejusdem litis pro cæteris consortibus, si prius hi litem contestati fuerint; non vero ante litem contestatam: *l. commune* 2. *C. de consortibus ejusdem litis.* Dummodo hæ personæ de rato cautionem interponant: *d. l.* 21. *C. h. t. d. l.* 2. *C. de consort. ejusdem litis: l. si autem* 8. *pr. ff. de negotiis gestis:* excepto marito nomina uxoris paraphernalia exigente, qui ne cautione quidem de rato onerandus: *d. l. ult. C. de pact. conventis.* Modo etiam in plerisque his casibus voluntas ejus, pro quo conjuncta persona experiri vult, non sit contraria: *l. Pomponius* 40. §. *ult. ff. h. t.* Unde, licet maritus pro uxore recte agat sine mandato, tamen, si uxor negotium certum certamve litem marito mandaverit, quia hoc ipso tacite prohibuisse videtur, ne is alia tractaret, ideo etiam id solum exsequi debuit, quod procuratio emissa præscripsit: *l. maritus* 21. *in fin. C. h. t.* Modo denique de ordinariis juris remediis & actionibus intentandis quæstio sit: nam si extraordinarium foret implorandum in integrum restitutionis auxilium, aliudve simile, nulli præter patrem pro filio illud licet absque mandato implorare, cognatis cæteris & affinibus non aliter, quam concurrente ipsius restituendi voluntate: *l. patri* 27. *in princ. ff. de minor.* 25. *annis.*

12 Quod si de mandato procuratori dato constet, superflua est de rato cautio: *l.* 1. *C. h. t. l. si procuratorem* 65. *ff. h. t.* nisi mandatum sufficiens non sit, dum forte generale est, cum speciale requireretur, velut in operis novi nunciatione: *l. de pupillo* 5. §. *qui procuratorio* 18. *l. cum procurator* 13. *ff. de operis novi nunciatione:* restitutionis petitione: *l. quod si de* 26. *ff. de minorib.* Sed si de mandato dubitetur, admittendus ita demum fuit procurator, si caverit de rato: *l.* 1. *C. h. t.* Atque ita, licet in Hollandia viciniisque locis non nisi mandato legitimo instructi procuratores publici pro actore vel appellante litem inchoare possint: Instruct. Curiæ Holl. *art.* 52. Curiæ supremæ *art.* 169. *reglement op de expeditie van justitie voor de Hoogen Rade* 7. *Junii* 1658. *art.* 20. tamen, si mandatum aliqua ex parte defectu laborare deprehenderetur, veluti non solenniter, sed privata tantum epistola comprehensum, aliove quo modo imperfectum, admitti interim eos pro domino, sub cautione de mandato pleniore ac legitimo exhibendo eum ratihabitione actorum, testatur Leeuwen *censur. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 4.

13 Quibus autem in casibus conjunctæ personæ sine mandato admittuntur, secundum jam dicta, vel publici procuratores destituti mandato, sese sistunt & actionem intentant aut appellationem prosequuntur; si quidem succumbant, ac in expensas condemnentur, ipsi ferunt; nec a conjunctis personis, aliisve, pro quibus egerunt, repetendi jus habent, arbitraria insuper pœna coercendi, si publico procuratoris munere fungentes pro extraneis sese ita obtulerint ad agendum: arg. *l. si se non* 4. *ff. de re judicata.* Instruct. Curiæ Holl. *art.* 52. Jacobus Coren *observat.* 3.

14 Intervenire potest procurator in omnibus causis civilibus, nisi circumstantiæ exigant ipsius domini præsentiam: *l. in pecuniariis* 26. *C. h. t.* & hoc judex decernat: adeo ut, reo se non sistente, judex iterato eum citari jubens, carceris comminationem addere possit in contumaciæ casum; suadente id non tam judicii & propositæ actionis qualitate, quam potius neglecta ac spreta jus dicentis auctoritate, cui omni modo parere oportuit; ut ait Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 10. Joh. Papon *lib.* 24. *tit.* 3. *arrest.* 9. Alphonsus de Azevedo *ad const. reg. Hisp. lib.* 4. *tit.* 3. *leg.* 15. *n.* 2. Quo tamen casu defungi videtur reus, si plenissimo mandato munitum miserit procuratorem, & ita instructum, ut præsentiam mandantis supplere queat; & ea agere, dicere, fateri, quæ mandans, si præsens esset: nisi & tunc aliter ex causa judex decernat. Jason *ad d. l.* 26. *C. h. t. n.* 3. 4. 5. Barbosa *in collectaneis Cod. ad d. l.* 26. *n.* 5. Azevedo *d. loco.* In causis vero criminalibus non admittitur procurator: sive ex parte rei, ne reo absente judicia redderentur elusoria; sive ex parte accusatoris, ob eandem rationem, si ob crimen non probatum vi inscriptionis subjiciendus esset talioni: *l. pen.* §. 1. *ff. de publicis judiciis: l.* 1. *ff. an per alium causæ appell. reddi poss.* Paulus 5. *sentent. tit.* 16. §. 11. nisi illustris agat aut conveniatur; vel uxor ejus aut liberi vivente patre vel marito: §. *in summa* 10. *Instit. de injuriis: l. ult. C. de injuriis:* vel allegenda tantum sit justa absentiæ causa: *l. absens reus* 71. *ff. h. t. d. l. pen.* §. 1. *ff. de public. judic.* vel denique reus absens condemnari possit: *l. servum quoque* 33. §. *publice* 2. *ff. h. t.* in qua lege sine urgente ratione Cujacius pro *innocentiam* substituit *absentiam*; cum regula vera sit, ubicunque absens damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem & innocentiam excusantem audiendum esse. Defendi vero potest absens, & ita pro eo procurator intervenire, primo quidem, si lis cum ipso reo præsente contestata fuerit; ac de tempore illo, quod litis contestationem sequitur, accipienda est regula verbis paulo generalioribus tradita in *l. reos* 3. *C. de accusation. reos scilicet capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi posse, ex judiciorum publicorum lege;* uti & quod traditum in *l. lege Cornelia,* 4. §. *idem* 2. *ff. ad leg. Cornel. de sicar. in absentes, qui spadones fecissent, tanquam lege Cornelia tenerentur, pronunciandum esse.* Si enim ab initio absentes fuerint, ne accusari quidem eos absentes potuisse, rescriptum est in *l. si quondam* 15. *C. ad leg. Jul. de adulter.* sed tantum requiri debuisse, patet ex *l.* 1. *& tot. tit. ff. de requir. reis & absent. damnand.* &, si maxime ab initio præsentes fuerint, & crimen contra eos præsentes inchoatum sit; eos quidem absentes in numerum reorum referri posse rescriptum fuit *l. adulteram* 13. *C. ad leg. Jul. de adulteriis:* sed tamen & in numerum reorum jam relatos absentes defendi non potuisse, Papinianus respondit *l. miles* 11. §. *ea quæ* 2. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Lite ergo demum contestata, si forte non carceri fuerint inclusi rei, sed vel fidejussoribus commissi, vel suæ suæ repromissioni, procuratorum ope eos defendi potuisse absentes existimo. Neque quicquam adversus hæc, & receptam *d. l.* 33. §. 2. lectionem (quæ & in Basi-

silicis servatur) facit, quod illic dicitur *innocentia excusari*, quasi nulla innocentiæ, sed absentiæ excusatio sit. Etenim innocentiam excusare nihil aliud est, quam pro innocentia rei accusati verba facere, ipsumque a criminis insimulatione excusare, & ut innocentem tueri. Neque insolitum prorsus Ulpiano est, etiam durioribus uti loquendi modis, quos justa interpretatione si non adjuveris, vix ab ineptia Jurisconsultum excuses: quid enim, obsecro, durum est, si non illud, quod idem dixit; *fidejussi pro te, & solvi, mandati te si condemnavero, famosum facio? l. furti* 6. §. *mandati* 5. *in fine ff. de his qui not. infam.* nam nec fidejussor damnare poterat, nec famosum facere; judicis erat; fidejussor petebat atque impetrabat damnationem; non ipse damnabat. Quæ ideo tantum noto, ut pateat, quam male ob duriorem loquendi rationem ad emendandi remedia mox recurratur. De cætero, non de sola absentiæ excusatione, sed de defensione respectu criminis ipsius impacti, Ulpianum in *d. l.* 33. §. 2. tractare, non una ratione evincitur: primo namque id ex præmissa in *d.* §. 2. *in pr.* regula, *quod publice utile sit, absentes a quibuscunque defendi*, non inepte colligitur; quam generaliter conceptam, de defensione ratione litis principalis intelligi oportere, patet ex *l. exigendi* 12. *C. h. t.* §. *si vero reus* 5. *Inst. de satisd.* Sed & secundo generalis assertio, *quod & in capitalibus defensio detur*, id satis evincit; cum sola absentiæ excusatio non nisi improprie defensio sit, magisque ad defensionis faciendæ tendat dilationem. Quibus accedit pro recepta lectione, quod Ulpianus in *d. l.* 33. §. 2. provocat ad rescriptum Imperatoris Alexandri Severi, sub quo floruit; quod in *l.* 3. *C. de accusationibus* propositum, nullam absentiæ mentionem habet, sed definit; *reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi, leges publicorum judiciorum permittunt;* quæ verba generaliora sunt, quam ut ad nudam restringerentur absentiæ excusationem. Denique id ipsum recte ex Ulpiani restricta petieris locutione in *d. l.* 33. §. 2. non enim generaliter ait, semper & omni casu, pro reis absentibus innocentiam excusari posse, sed cum limitatione, *ubi quis absens damnari potest:* quæ supervacua prorsus fuisset, si de sola absentiæ excusatione definitionem Ulpianus proposuisset; quia & tunc, cum necdum absens damnari potest, cum necdum lis est contestata, ac tantum requiritur reus absens gravioribus in criminibus, absentiæ justa ratio per alios allegari potest, ut a contumacia excusetur, & bona ob absentiam in fiscum non cogantur. Quo modo generaliter absens reus causas absentiæ per procuratorem reddere potest: *l. absens* 71. *ff. h. t.* & licet secundum Papinianum, *in l. accusatore* 13. §. 1. *ff. de public. judiciis, ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator interveniat, multoque magis ad defendendum* (scilicet ante litem contestatam secundum ante exposita) *excusationes tamen absentium ex Senatusconsulto judicibus allegantur; & si justam rationem habeant, sententia differtur;* non ea, quæ condemnationem vel absolutionem a crimine complectitur, sed qua post annum bona absentium in fiscum coguntur ex præscripto *l.* 2. & *ult. ff. de requirendis reis vel absent. damnand.* Ut proinde aliud in innocentiæ defensione, aliud in excusatione absentiæ servetur, quarum illa non nisi post litem contestatam, ex quo absens damnari potest, in capitalibus admissa est; hæc vero & ante & post litem contestatam locum invenit: *d. l.* 13. §. 1. junct. *l. inter* 10. *ff. de public. judiciis*. Sed & secundo absentes condemnari, atque ita per procuratorem defendi possunt, si pœna intra relegationem ex crimine imponenda sit, ut puta, infamia, pecuniaria pœna, bonorum omnium aut partis publicatio: *l.* 1. *ff. an per alium causæ appellat. reddi possint: l. absentem* 5. *ff. de pœnis*. Nec huic contrarium est, quod domino permissum dicitur pro suo servo ad bestias damnato provocare, & per procuratorem reddere provocationis causas: *l. Lucius* 18. *ff. de appellation.* cum id in servis criminis reis singulare sit, quod per procuratorem domini æque, ac per dominum, possint defendi: *l. servus* 11. *ff. de publicis judiciis: l. si non defendantur* 19. *ff. de pœnis: l. si cuidam* 2. *C. de accusationibus*. Cum autem in *d. l.* 1. *ff. an per alium causæ appellat.* ambigua sit verborum illorum sententia, *sed & si ea causa sit, ex qua sequi solet pœna usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi; sed ipsum adesse auditorio debere sciendum est*, utrumne excludant an includant relegationis pœnam; pendere existimem totam hujus dubii resolutionem ex eo, utrum relegatio in absentem constitui possit, nec ne. Et quia duo relegationum genera esse Ulpianus monet in *l. relegatorum* 7. *ff. de interdictis & relegatis:* alteram, qua in insulam quis relegatur, alteram, qua ei provinciis interdicitur, non etiam insula assignatur; non ineptum fuerit, in illa quidem relegatione, qua certa assignatur insula, procuratorem excludere; eo quod non magis hæc, quam alia quævis corporalis aut capitalis pœna, in absentem efficaciter decerni potest: at in ea, qua interdicitur simpliciter provinciis, procuratorem pro eo intervenire, nihil vetat; cum hoc relegationis genus æque, ac infamia aut pœna pecuniaria, in absentem decerni queat, & executionem habere; quo casu reum ipsum ex necessitate juris non debere auditorio adesse, docet *d. l.* 1. Confer aliorum opiniones enarrantem Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 4.

15 Nec longe ab hisce Romani juris principiis recedunt hodierni mores, quibus obtinuit, procuratorem in causis criminalibus non posse pro reo intervenire, nisi hoc specialiter a judice fuerit impetratum; sed reus ipse citatus, ut corpore præsens sit, (*gedaagde in persoon*) etiam sese præsentem sistere debet, donec necessitatem præsentiæ ei petenti judex remiserit. Ut tamen præsens ipse Advocati opera aut procuratoris ministerio uti, ex judicis concessione possit, dum forte negotiorum forensium imperitus est. Et hæc ita, si de crimine criminaliter & extra ordinem accusatio fiat: Simon van Leeuwen *censur. forens. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. 4. & *seqq.* Merula *praxi lib.* 4. *tit.* 36. *cap.* 1. *n.* 4. 5. 6. Petrus Vromans *tract. de foro competente lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *n.* 4. 6. 8.

9.

9. 10. Adeo vero parendum isti jussioni judicis, ipsius rei præsentiam injungentis, ut nec appellari a tali decreto in Hollandia possit; juxta instructionem Coriæ Holland. *art.* 217. Considerandum interim, non ita facile a judice concedendum esse illis, qui officii nomine accusant & criminum pœnas persequuntur, ut extra ordinem accusationem moveant; sed demum, si convenienter Romano juri pœna corporalis irroganda sit, vel ad carceres, aut triremes, aut ergastula condemnatio, probato crimine, probabiliter est secutura. Nam si pecuniaria aut infamiæ, vel relegationis (quæ nunc non ad certum locum fit, sed proprie certorum locorum interdictio est) pœna plectendus veniret convictus confessusve reus, non nisi ordinario modo de crimine agendum foret, neque tunc reus etiam absens prohibendus est procuratoris auxilio suam causam tueri: sicut & *in persona* citatis liceat ante sistendi diem petere licentiam sese per procuratorem defendendi, remissa præsentiæ necessitate. Vide Wassenaar *pract. judic. d. cap.* 27. *n.* 6. & 14. Leeuwen *censur. forens. d. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 9. 10. Jul. Clarus *lib.* 5. *recept. sentent.* §. *fin. quæst.* 28. *n.* 1. & *quæst.* 23. *fere per tot.* Farinacius *quæst.* 99. *n.* 66. 67. Responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 180. & *part.* 5. *consil.* 34. *pag. mihi* 122. *in med.* & prolixissime Menochius *de arbitr. judicum lib.* 1. *quæst.* 80. Et est profecto, quod subinde doleas merito, non modo per inverecundas delictorum minimorum exaggerationes, ab illis factas & arte confictas, qui nomine publico accusantibus a consilio sunt atque ministerio, indeque subsecutas incarcerationis aut in persona citationis comminationes, viam pandi ad concussiones & nimias ac iniquas, nec delicti levitati satis convenientes pecuniarum extorsiones: sed & judices ipsos quandoque nimis faciles existere in admittendis hisce extra ordinem movendis accusationibus, & vel apprehensione vel citatione personali decernenda.

16 Populares quod attinet actiones, in iis pro reo quidem procuratorem jus Romanum admisit; non vero pro actore; nam cum in hoc actionum genere cuilibet ex populo competat agendi potestas, nec minus mandatario, quam mandanti; non visum fuit, alieno nomine agentem audiri, cui suo proprio nomine datum erat a lege experiundi jus; nisi is populari actione contendere cuplat, cujus privatim interest; tunc enim non quasi popularis, sed quasi privatæ actionis, procuratorem constitui posse responsum est *l. licet in* 42. *l. non cogendum* 43. §. 1. *ff. h. t. l. qui populari* 5. *ff. de popularib. action.* & quia suspecti tutoris postulatio quasi publica, seu popularis est: §. *consequens* 3. *Inst. de suspect. tut.* hinc etiam non facile per procuratorem tutor ut suspectus accusatur; nisi constet, ei a tutore mandatum nominatim: *l. non solum* 39. §. *ult. ff. h. t.*

17 Officium procuratoris est causam domini diligenter expedire, non tantum in conventione, sed & in reconventione, ita ut reconventionis intuitu teneatur de rato cavere: *l. servum quoque* 33. §. *ait prætor* 3. & 4. *ff. h. t.* etiamsi procurator in rem suam factus sit, secundum distinctiones in *tit. de judiciis* plenius propositas. Quod si cliens dolo aut negligentia procuratoris sui ad lites constituti succubuerit, aut alias in damno hæserit, quod potuisset per exactiorem procuratoris diligentiam evitari, ad læsionis totius reparationem quin domino condemnandus sit, haud videtur dubitandum: ita scilicet exigente ordinaria mandati, quo constituitur, natura: arg. *l. a procuratore* 13. *l. in re mandata* 21. *C. mandati. reglement op de expeditie van justitie voor den Hoogen Rade* 7. *Junii* 1658. *art.* 37. Mynsingerus *centur.* 5. *observ.* 53. Treutlerus *vol.* 1. *disp.* 9. *thes.* 12. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 45. Neostadius *de pactis antenuptial. observ.* 1. *in notis*, vers. *patronum*. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. Instit. de oblig. ex quasi delicto n.* 3. dolum etenim procuratoris in lite mandata commissum nocere domino, si in ipso negotio mandato factus sit, dum procurator mandati fines non egrediebatur, certum est: *l. si procurator* 10. *C. h. t.* Ut tamen domino per in integrum restitutionem videatur succurrendum, si procurator solvendo non sit: non tantum, cum adversarii dolus & corruptio concurrit; quo casu & actio & exceptio doli læso danda foret: *l. si procuratorem* 8. §. *sed & si* 1. *ff. mandati: l. si procurator* 9. *ff. de doli mali & met. except.* sed &, si nullus adversarii dolus intercesserit; quod nostris præsertim moribus admittendum est: nam cum hodie certi tantum, ac non ita multi procuratores passim constituti sint, vix est, ut litiganti possit imputari, quod talis procuratoris publice probati opera usus sit. Vide Neostadium *d. loco*.

18 Succumbens autem in lite procurator appellare tenetur ab iniqua sententia; at appellationem prosequi obligatus non est: *l. invitus* 17. *C. h. t.* arg. *l. dominus* 9. *l. si actor* 10. *C. de appellation. cap. non injuste* 14. *extra, de procuratoribus*: nisi ad omnem causam datus sit, quo casu & rationes appellationis ac causas reddere potest: arg. *l.* 2. *ff. an per alium causæ appell. reddi poss.* Quamvis apud nos, multasque gentes, nunc fere supervacua sit illa quæstio, an appellationem teneatur prosequi, dum singulis in tribunalibus certus est constitutus procuratorum numerus, extra quem nulli alii, adeoque nec in inferioribus admissi judiciis, admittuntur. Groenewegen *ad l. constitutio* 27. *C. h. t.* quod & consentaneum est constitutioni Græcæ Zenonis, quæ est *lex* 27. *C. h. t.* unde & finitum censetur procuratoris officium, æque ac judicis, post latam sententiam. Joh. Papon *lib.* 6. *tit.* 4. *arrest.* 7. Ant. Thessaurus *decis. Pedemont.* 107. *in addition.* adeo ut, si maxime idem in inferiore pariter ac superiore judicio, tanquam procurator publice constitutus atque admissus utrobique, causam agere possit, novo tamen mandato ad causam appellationis agendam instruendus sit; nisi statim ab initio appellationis etiam faciendæ & prosequendæ mandatum ei datum appareat. Ant. Thessaurus *decis. Pedemont.* 202. *n.* 5. Jac. Coren *observat.* 34. *n.* 11. 30. & *seqq.* Cui consequens est, ut etiam ad litem in inferiore judicio tractandam procurator datus, ibique succumbens, non possit ad appellationem prosequendam in superiore auditorio alium constituere, ad causas illic agen-

gendas publice constitutum; nisi ea potestas nominatim esset mandato data: *d. l.* 27. *C. h. t.* nam cum post sententiam finitum sit procuratoris officium, juxta ante dicta; qui quæso alium suo substituet loco ad expediendum illud, cujus intuitu ipse nullo invenitur mandato instructus? certe ut plus juris alteri per mandatum conferret, quam ipse ex domini mandato habet, juris nostri ratio non patitur. Mantica *de tacitis & ambig. convent. lib.* 7. *tit.* 22. *n.* 21. 22. 23. Qua occasione sciendum quoque, ad agendum constitutum procuratorem transigere non posse: *l. transactionis* 7. *C. de transact.* nec aliam in judicium actionem deducere, quam quæ mandato comprehensa est: arg. *l. maritus* 21. *in fine C. h. t.* nisi ea actioni mandatæ tanquam accessoria cohæreat: qualis est ad exhibendum actio, si rei vindicatio mandata sit; vel interdictum de tabulis exhibendis, si mandatum sit, ex testamento legatum peti: *l. ad legatum* 69. *ff. h. t.*

19 Fit autem procurator jure Romano protinus a lite contestata litis dominus, & ut talis citatur: *l. procuratoribus* 22. *l. nulla dubitatio* 23. *C. h. t.* Quod non ita est in procuratoribus ad negotia extrajudicialia, ubi illa litis contestatio haud invenitur: nam cum per litis contestationem quasi contraheretur, *l. licet* 3. *§. idem scribit* 11. *ff. de peculio:* & per eam cum ipso debitore factam quædam fieret novatio; consequens erat, ut procuratore interveniente & litem contestante delegatio quædam crederetur intercessisse: *l. delegare* 11. *§.* 1. *novat. & delegat.* & procurator actoris quodammodo tanquam creditor, procurator vero rei, tanquam debitor surrogatus, atque ita litis dominus, intelligeretur. Quin & ante litem contestatam citari ac cogi procurator ad lites potest, ut litem suscipiat, si procurator rei sit, ac de mandato ei per reum dato possit doceri, dum reus pro eo consentiente cautionem *judicatum solvi* exposuit, nec justa causa subest, cur defensionem declinet, veluti inimicitia, &c. *l. filiusfam.* 8. *§. procuratorem* 3. *ff. h. t. l. defunctus* 15. *ff. h. t.* eo quod hoc in casu procurator non fuit adstrictus vinculo cautionis, quam ipse non præstitit, sed dominus pro eo. Quemadmodum & ad defendendum præcise cogi potest is, qui cum tanquam conjuncta persona pro alio actionem instituisset, & de rato cavisset, reconventionem patitur: nam cum illic semel sese liti sponte ingesserit, ac actio mota ad finem perduci nequeat sine defensione in reconventione: *l. servum* 33. *§. ait prætor* 3. *ff. h. t.* non mirum fuit, ipsum omnino ad defensionem fuisse compellendum; & de eo agit *l. sed & hæ* 35. *§. ult. ff. h. t.* quod tamen ita accipiendum, si omnino voluerit intentatam pro alio actionem promovere ac ad finem perducere; nam si ipsam malit actionem omittere, cogendus non foret ad defensionem: *d. l.* 35. *§. ult.* versic. *nisi & ad agendum ff. h. t.* eo quod hæc sola procuratoris in reconventione non defendentis pœna est, quod actio ei denegetur: *l. mutus* 45. *§. pœna* 4. *ff. h. t.* Plane, si procurator, tantum ad rei defensionem accedens, ipse cautionem judicatum solvi interposuerit, ad litem suscipiendam haud compellitur; sed sufficit, cautionis eam committi clausulam, quæ est de re boni viri arbitratu defendenda, & ita actionem dari ex stipulatu ad id, quod interest ob rem non defensam: *l. non cogendum* 43. *ff. h. t. l. Titius* 76. *ff. h. t.* licet hæc de re dissensus fuisse videatur, ut colligi potest, si jungatur *l. mutus* 45. *§. ult.* & *l.* 44. & 45. *ff. h. t.* adde Pacium *enant. cent.* 2. *n.* 31.

20 Insuper ferenda fuit in procuratorem sententia, si is litem fuisset contestatus, tanquam in litis dominum: *l.* 1. *C. de sentent. & interlocut.* Confer Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. de sent. & interlocut.* licet executioni danda fuerit in bonis domini, nisi se procurator in lite pro alio obtulerit, aut ipse judicatum solvi satisdederit, aut in rem suam procurator sit constitutus: *l. si se non* 4. *in princ. ff. de re judicata: l. si procurator meus* 28. *l. Plautius ait* 61. *ff. h. t.* Adde Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 7. *defin.* 1. ait denique litis occasione deliquerit, atque ita fuerit ad pœnam damnatus: arg. *l. qui proprio* 46. *§. item contra* 5. *ff. h. t.*

21 Cessat procuratoris officium morte ejus, secundum ordinariam mandati naturam, evanescente scilicet industria, quæ in procuratore electa est: *§. item si adhuc* 10. *Instit. de mandato.* Adde *tit. mandati:* eoque casu nunc penes nos moris est, ut citetur is, cujus procurator fato functus est, ad id, ut alium constituat defuncti loco, convenienter *legi ultimæ §.* 1. *C. h. t.* Merula *praxi civil. lib.* 4. *tit.* 83. *cap.* 6. *n.* 4. Groenewegen *ad l. ult. §.* 1. *C. h. t.* Similiter morte mandantis, sive actoris, sive rei, re integra, uti mandatum, ita & procuratoris officium finitum creditur; non item, si res amplius integra non sit: arg. *d. §.* 10. *Instit. de mandato.* Et hinc ab Ulpiano responsum, compellendum esse procuratorem ad judicium accipiendum, si defunctus sit dominus ante litem contestatam, postquam judicatum solvi stipulationem pro suo procuratore sciente nec contradicente dedisset: *l. si defunctus* 15. *ff. h. t.* ac rescriptum ab Imp. Juliano, procuratorem post causam in judicio agitatam, id est, cœptam, etiam post excessum ejus, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire: *l. nulla dubitatio* 23. *C. h. t.* Usu tamen in his, aliisque regionibus, atque ipsa Germania, receptum est, ut mortuo litigantium alterutro, citentur hæredes ejus ad reassumendam causam in eo statu, in quo relicta est. Qua de re nos latius in *tit. de judiciis* agemus.

22 Cessat quoque per renunciationem procuratoris justas ob causas factam; quales sunt inimicitiæ capitales inter mandantem ac procuratorem, adversa valetudo, peregrinatio necessaria, absentia reipublicæ causa: *l. filiusfamilias* 8. *§. ult. & ll. seqq. l. mutus* 45. *§. ult. l.* 44. *ff. h. t.* uti &, si bona illius, quem defendit, a creditoribus jam sint possessa: *d. l.* 43. *§. ult. ff. h. t.* eo quod tunc per creditores missos, aut curatorem bonis illis datum, omnia administranda, litesque exercendæ sunt: *l. creditore* 14. *pr. & §.* 1. *ff. de rebus auctorit. jud. possidendis.* Secus, si reus quidem jam solvendo esse desierit, sed necdum passus sit missionem in possessionem bonorum, cessante tunc superiore ratione. De qua facti specie intelligenda *l. Titius* 76. *ff. h. t.* Quod enim Pacius *enantioph. cent.* 2. *n.* 46,

46. opinatur, in *d. l.* 43. §. *ult. ff. h. t.* narrari tantùm Labeonis sententiam, sed per subsequentem legem 45. reprobari nequaquam probabile est; cum per *d. l.* 45. tantum in eo rejiciatur Labeonis opinio, quod existimaret, procuratorem post satisdationem quandoque cogi ad reum defendendum ac judicium accipiendum; cujus contrarium Paulus in *d. l.* 45. cum Sabino asserens, ait nullas praetoris partes esse ad compellendum defendere.

25 Revocationem mandati quod spectat; invito quidem adversario quin omni in parte judicii fieri possit, & ita procuratoris officium evanescere, haud dubium: ut enim in constituendo procuratore non requiritur adversarii assensus, ita nec in eo removendo voluntas ejus exigenda est: arg. §. 1. *Instit. de iis per quos agere poss.* An autem & invito procuratore id fieri possit, quaestionis est. Ante litem quidem contestatam, domino liberam potestatem mutandi procuratorem concedit Paulus, sic ut vel alium constituere, vel ipse judicium suscipere possit: *l. ante litem* 16. *ff. h. t.* causa tamen cognita, si pro reo absente defensor intervenerit, dum forte propter praestitam de judicato solvendo cautionem coepit ejus interesse: *l. is, cujus* 64. *ff. h. t.* Post litem vero contestatam neque domino, neque haeredi ejus id licet, nisi justa causa subsit: nam cum procurator per litis contestationem factus sit litis dominus, aequum visum fuit, eum non temere ab illa depelli lite, & illud quaesitum quale quale litis dominium eidem invito sine causa auferri: *l. procuratoribus* 22. *C. h. t. l. post litem* 17. *ff. h. t.* causae autem justae quamplurimae recensentur, puta, capitales inimicitiae, morbus, peregrinatio, aetas, ut & si suspectus sit procurator, adversario jungatur affinitate, vel haeres ei existat, vel latitet, vel publico privatove judicio, aut majore re sua distringatur, & aliae plures. Vide *d. l.* 22. *C. h. t. d. l.* 17. §. *ult. l.* 18. 19. 20. 21. 22. 23. *ff. h. t.* dummodo dominus mandatum ex causis hisce revocans refundat procuratori impensas in litem factas, quarum intuitu alioquin concessa procuratori actorum retentio: *l. quae omnia* 25. *in fine: l.* 26. *ff. h. t.* Adde & *tit. de postulando*. Sed cum nostris moribus procuratores non tam domini litis sint, quam potius ministri; magis est, ut in omni parte judicii mandatum eis datum revocari possit, etiamsi nulla ex supradictis causis subsit aut allegetur: ut post alios tradit Groenewegen *ad l.* 22. 23. *C. h. t.* Nullo tamen modo licita mandati revocatio, si quis in rem suam procurator datus sit: *d. l. quae omnia* 25. *in fine: l. procuratore in rem* 55. *ff. h. t.* vel mandans non omnia judicii a procuratore transferre velit, sed quaedam transferre, quaedam relinquere; cum juste procurator hanc domini *inconstantiam* (sic legendum) recuset: *l. in causae cognitione* 27. *ff. h. t.* Uti ex adverso in omni parte judicii sine ulla causae redditione falsum procuratorem jure dominus a lite repellit: arg. *l. licet* 24. *C. h. t.* imo, ut Ulpiani verbis utar: *si mandatum non est, cum neque in judicium quicquam deduxeris, nec ea comprobasti, quae invito te acta sunt, tibi non praejudicant; ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris: d. l. in causae* 27. *ff. h. t.*

24 Quod si procuratori datum primo fuerit mandatum generale, ac postea aliud speciale detur ad certum aliquod negotium, certamve litem tractandam, non est existimandum, per illud speciale subsecutum mandatum videri revocatum generale prius: neque enim mandatum speciale subvertit ex sua natura mandatum generale, aut vice versa, sed saepe generali speciale addendum est, dum in casibus quibusdam mandatum generale non est sufficiens, sed speciale requiritur. Neque in dubio praesumenda est voluntatis mutatio, adeoque nec mandati consensu initi revocatio; sic ut, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc teneatur: *l. eum, qui* 22. *ff. de probationibus:* quod pluribus confirmat Augustinus Barbosa *Axiomat. juris usufrequent.* 250. verbo, *voluntas, n.* 7. & in specie de procuratore Menochius *de praesumptionib. lib.* 2. *praesumpt.* 56. Ant. Thessaurus *decis.* 107. Mantica *de tacit. & ambiguis convent. lib.* 7. *tit.* 22. *n.* 43. Aliter, quam judicandum foret, si quis duobus diversis temporibus diversos duos constituisset procuratores: posteriorem enim dando videtur prohibuisse, ne prior ultra gerat, si modo prior mandati istius posterioris ignarus non sit: *l. si quis, cum procuratorio* 51. §. *ult. ff. h. t. cap. non injuste* 14. *extra, de procurator.*

25 Distat autem a procuratore defensor; quippe qui & sine mandato reum defendit, si modo praestet cautionem judicatum solvi: neque enim quisquam alienae rei defensor idoneus sine satisdatione intelligitur: *l. unic. C. de satisdando: l. qui proprio* 46. §. *qui alium* 2. *ff. h. t.* §. *si vero* 5. *Instit. de satisdation.* quandoque etiam cautionem de rato, si defensor sit ejus, qui rei vindicatione conveniebatur: *l. Pomponius* 40. §. *sed & hi* 2. *ff. h. t.* Neque idoneus quisquam defensor est sine mandato, nisi viginti quinque annis major; cum alias & ipsi & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurri posset, atque ita elusorium reddi judicium, ut ante dictum: *l. minor* 51. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

Quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.

SUMMARIA.

1 *Quid sit universitas? in uno conservatur? durat in successoribus: qui tenentur ex factis praedecessorum.*

2 *Universitates habent patrimonium, cujus intuitu agunt, debent, conveniuntur, cavent, cautionem petunt, ut privati; si probatae, non si toleratae tantum, velut Judaeorum, Anabaptistarum &c.*

3 *Si universitatis parti jus novae universitatis tribuatur, manet pro rata debitrix debiti ante separationem contracti.*

4 *An & quando singula universitatis membra,* &

& an in solidum singula conveniri possint pro debito universitatis?

5 *Universitatis negotia in civilibus & criminalibus tractantur per syndicum, qui variis nominibus designatur. Utilitas ejus traditur.*

6 *Alius præter syndicum pro universitate non agit, quisque tamen eam potest sine mandato defendere.*

7 *Quis creet syndicum? qui gaudeant suffragii jure? quot debeant tempore creationis præsentes esse? an pater filio, aut vice versa, an quis sibi ad honores suffragium dare possit?*

8 *Syndici similes procuratoribus, in agendo, defendendo, cautionibus, revocatione, impensis recuperandis; quas tamen non repetunt, si turpis mandati executores fuerint.*

9 *Quæ hodiernorum syndicorum officia sint, & qui eligi possint?*

1 Universitas alia rerum est, ut grex, peculium, hæreditas; alia hominum, veluti collegium licitum, municipium, civitas, vicus, pagus. Quales hominum universitates licet non nisi a pluribus inchoari possint: *l. Neratius* 85. *ff. de verb. signif.* tamen si ad unum caput redierint, etiam jus omnium membrorum in unum censetur recidisse, & stat nomen universitatis: *l. sicut* 7. *§. ult. ff. h. t.* Quin & durare censenda est, etiamsi omnia mutata sint membra ejus, aliaque in eorum locum surrogata; quod eleganter ab Alfeno adstructum: *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis*. Quibus consentaneum est, ut & suffecti collegio teneantur ac executionem patiantur, quoties prædecessores collegii nomine condemnati sunt. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 123. Anton. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. *fere in pr.*

2 Utuntur vero universitates plerumque privatorum jure, ac privatorum loco habentur: *l. bona civitatis* 15. *l.* 16. *ff. de verbor. signif.* Ut tamen patrimonium suum proprium, arcam communem, res communes, ad reipublicæ exemplum dicantur habere: *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* Hinc & debere possunt, & ipsis deberi; ipsæque privatis actionibus, finium regundorum, familiæ erciscundæ, aliisque prope infinitis, & agere, & conveniri, & missionem in bona communia pati, si non defendantur, cautiones quoque pro re nata exigere, vel exactas præstare: *l.* 1. *§.* 2. *l. sicut municipium* 7. *l.* 9. 10. *ff. h. t.* Non tamen hoc jus standi in judicio, aut patrimonii possidendi, habebt universitates illæ, quæ toleratæ quidem, at non probatæ sunt; quales Anabaptistarum, & aliarum sectarum, itemque Judæorum, quibus & ideo, si quid legatum fuerit, non debetur: *l.* 1. *C. de Judæis: arg. l. cum senatus* 20. *ff. de rebus dubiis:* iisque juris ac justitiæ administrationem apud nos fuisse denegatam, cum sibi relicta persequi vellent, testis est Jacobus Coren *observat.* 9. arg. *tit. ff. de colleg. & corpor. l. conventicula* 15. *C. de episc. & cleric.*

3 Quod si pagorum plurium junctorum universitas debitum contraxerit, & Princeps dein pagum aliquem ab ista separans universitate, eundem privilegio peculiaris seu novæ universitatis duxerit muniendum esse; non tamen existimandum erit, illam universitatis pristinæ partem, sic jure novo auctam seu separatam, etiam eo ipso subductam esse oneri æris alieni, ante contracti, ac pro rata exsolvendi; neque enim in injuriam alterius beneficia tribuere Princeps solet: *l. nec avus* 4. *C. de emancipatione liberorum:* nec jus agendi pro rata adversus eam universitatis pristinæ partem, semel creditori quæsitum, potest adimere: *§. ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt:* atque ita in nobili quadam facti specie judicatum commemorat Neostadius *Curiæ suprem. decis.* 10.

4 Interim, quod universitas debet, singulos seu singula ejus membra non debere, & quod universitati debetur, singulis non esse debitum, Ulpianus tradidit: *l. sicut* 7. *§. si quid* 1. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 6. *defin.* 24. Grotius *de jure belli ac pacis lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 1. Nisi universitas se ipsam & singula membra nominatim pro debito obligaverit: quo casu etiam membra singula pro debito universitatis conveniri posse receptum est, sic ut & singuli cives, & singulorum bona, pro talis debiti solutione impetranda queant arresto seu detentione gravari. Christinæus *ad leg. Mechlinienses tit.* 1. *art.* 42. *in notis n.* 1. Peckius *de jure sistendi cap.* 4. *n.* 17. Responsa JCtor. Holland. *part.* 2. *consil.* 84. Groenewegen *ad d. l.* 7. *ff. h. t.* Nec tantum pro virili portione, sed & pro solido debito singulos eo casu conveniri posse, veriùs est; recuperaturos dein ab universitate non modo id quod expenderunt, sed & damni, quod ita passi sunt, æstimationem. Peckius & Christinæus *d. locis*. *Sententien van den Hoogen en provincialen Rade decis.* 71. tum, quod iniquum fuerit, in tot debitores distringi universitatis creditorem, & particularem ei ac minutim fieri solutionem pro civium frequentiorum numero, qui simul & semel una numeratione universitati toti in creditum abiit: arg. *l. tutor* 41. *§. Lucius* 1. *ff. de usuris:* tum etiam, quia in eo casu, quo universitas simpliciter debitrix est, nec singuli cives nominatim obligati fuerunt, tamen pro rata parte singuli quodammodo tenentur, in quantum, pro rata singuli ob universitatis suæ angustias ac inopiam conferre debent, unde æs alienum exsolvatur. Quod & naturali ratione ductus Seneca jam olim animadvertit. *Ego*, inquit, *illi non tanquam proprium debebo, sed quomodo unus e populo, non tanquam pro me solvam; sed tanquam pro patria conferam, & singuli debebunt non tanquam proprium, sed tanquam publici partem, lib.* 6. *de beneficiis cap.* 19. Si ergo ulterior accesserit civium singulorum obligatio, ineptum esset, non in amplius teneri singulos, quam si nulla talis obligandi formula fuisset adjecta, frustra dissentiente Carpzovio, *defin. forens. part.* 1. *constit.* 6. *defin.* 26. argumento *l. reos promittendi* 11. *§. ult. ff. de duobus reis constituendis*. Non enim ibi de illis agitur, qui etiam collective (ut loquuntur) obligati erant, aut de creditore, qui solidi debiti exigendi jus habebat; uti id

ex

est in nostro casu, in quo, uti universitas in solidum debebat, ita & singula membra eodem modo obligata fuisse secundum jam dicta præsumendum fuit, nisi aliud actum asset. Quæ omnia ita obtinent, si modo ejus auctoritatis sint, qui nomine universitatis contraxerunt, ut & cives singulos, ac bona eorum obligare potuarint; quod uti extra dubium est, si membra singula in sui ac rerum suarum obligationem pro dabito universitatis nominatim consenserint: Zoesius *tit. ff. de rebus creditis*, *n.* 45. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 6. *defin.* 25. ita solis universitatis administratoribus illud jus denegandum esse, quoties da membrorum singulorum assensu non apparet, non sine rationa contendit Andreas Gayl. *de arrestis imperii cap.* 9. *n.* 8. eo quod obligare personas singulas, non respicit plerumque utilitatam publicam; neque Princeps neque magistratus neque respublica extra aam in bonis singularium personarum quicquam juris habet, multoque minus universitatum administratores. Nisi inveterata consuatudine, civibus haud contradicentibus, illam obligandi potestatem magistratui universitatis acquisitam fuisse, in aperto sit. Sed si in civium singulorum obligatione manifesta appareat utilitas publica, non dubium, quin Princeps jure majestatis singulorum personas ac bona possit pro universitatis debito obnoxias reddere. Quo utilitatis fundamento nititur, quod pro tribus civitati, vico, pago, impositis, ac sua die non solutis, cives & incolas ac bona eorum detineri distrahique per Hollandiam sancitum est *placito Ordin. Holl. ult. Martii* 1588. cum id jam anta decreto Comitis Lycestr. Holl. Gubernatoris constitutum esset 28. *Martii* 1586. Adde *tit. de reb. cred.*

5 Ad causas universitatis agendas constitui solitus fuit syndicus universitatis: *l. item* 6. *§. si decuriones* 1. *in fine ff. h.t. l. munerum civilium* 18. *§. defensores* 13. *ff. de munerib. & honoribus:* qui & universitatis actor: *l. nec civitatis* 74. *ff. de procuratoribus: l. item* 6. *§.* 2. 3. *ff. h. t.* & ecdicus: *l. sancimus in* 30. *C. de episcop. audient.* & defensor appellatur: *l. munerum civilium* 18. *§. defensores* 13. *ff. de muner. & honorib.* & procurator universitatis, præcipue si monasterii actor sit: *nov.* 123. *cap. si quando* 27. quales etiam apocrisiarii dicti: *nov.* 123. *cap. reverendissimi* 25. *novell.* 6. *cap. & illud* 2. & responsarii *d. nov.* 123. *cap. si monachus* 42. *nov.* 133. *cap. oportet* 5. Nec tantum in civilibus, sed & criminalibus causis intervenit, quoties universitati crimen impingitur: licet enim pro privatis in crimina non nisi sub distinctionibus, titulo præcedenti traditis, procurator admittatur; tamen, quia universitas ficta tantum persona est, nec se tuari potest, ex necessitate syndicus fuit & in crimine pro ea audiendus. Wesembecius *paratitl. ff. h. t. n.* 6. Est ergo syndicus, qui causam universitatis agit aut defendit ex mandato universitatis: quem ab actore quandoque in eo separant, quod actor certæ causæ, syndicus universis negotiis tractandis, præfuerit: arg. *d. l. item* 6. *§.* 1. 2. *ff. h. t.* licet alio sensu dicti fuerint apud Græcos syndici, qui ad leges suadandas a populo alecti erant, ut docet Car. Sigonius *de republico Atheniensium*, *lib.* 4. *cap.* 6. *fere in princip.* Hos vero actores seu syndicos constitui, universitatis interfuit; tum quia supervacuum & inutile visum fuit, plures a propriis abstrahi negotiis & communi vacare causæ universitatis, cui tractandæ potuit unus sufficere: adeo ut & olim, cum nondum licabat alieno nomine in judicio experiri, tamen pro universitata licuerit: *pr. Inst. de iis per quos agere poss.* tum quia universitas ipsa personæ tantum vicem gerens, uti naturaliter consentire non poterat: *l.* 1. *§.* 1. *ff. de libertis universitat.* ita nec naturaliter agera pro se aut defendere, sic ut actoris seu syndici interventu opus fuerit: arg. *d. l.* 1. *§.* 1. & *l.* 1. *§. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* tum denique, ne dissensu perpetuo turbarentur negotia universitatis, si per omnia ejus membra tractarentur; dum prona ad dissentiendum est hominum indoles, ac plerumque, quot capita, tot sensus variantes: arg. *l. quia poterat* 4. *ff. ad Senatuscons. Trebell.*

6 Alius præter actorem universitatis nomine experiri nequit, sic ut actionem movaret: *l. nulli* 3. *ff. h. t.* quamvis universitatem sine mandato defendere unusquisque possit, si modo præstet cautionem judicatum solvi; eo quod alioquin prætor agentes mittaret in possessionem bonorum corporis illius, quod non defenditur, ac tandem etiam ea juberat vaenire: *l.* 1. *§. pen. & ult. ff. h. t.* sic ut primo quidem mobilia, dein immobilia, ac his quoque deficientibus vel non sufficientibus, tandem incorporalia, jura, & credita universitatis, distrahenda forent, eo modo, quo id in privatis debitoribus constitutum est: *l. an civitates* 8. *ff. h. t. l. a Divo Pio* 15. *§. in venditione* 2. *ff. de re judicata.*

7 Creatur syndicus vel a lege, dum lex municipalis certum designavit ordinem, ut, verbi gratia vel seniores vel juniores ex ordine decurionum tractent universitatis causas: *l. nulli* 3. *ff. h. t.* eo modo, quo & in legationibus obeundis ordo præscriptus fuit: *l. sciendum* 4. *§. ordine* 5. *ff. de legation.* vel, lega cessante, ab ordine decurionum, si talis ordo univarsitati præsit: *d. l.* 3. *ff. h. t.* alioquin a singulis universitatis membris, seu municipibus: arg. *l. si municipes* 2. *ff. h. t.* vel etiam ab eo, cui totus ordo aut municipes dederunt eligendi potestatem; cum & is videatur ab univarsis alectus, qui ab eo constitutus est, cui ordo negotium aligendi demandavit: *l. item* 6. *§. si decuriones* 1. *ff. h. t. cap. cum in veteri* 52. *extra*, *de electione & electi potest.* Qua autem forma conscribendum sit instrumentum mandati, quo syndicus constituitur, quæve in eo axprimenda sint ac observanda, vide Wesembecium *paratitl. ff. h. t. n.* 7. Cæterum quoties actor constituendus est, requisitum quidem, ut omnes, quibus suffragii jus competit, vocati sint: arg. *l. observare* 2. *C. de decurionibus:* etiamsi vel minorennes essent, vel fœminæ, quoties consuetudo his quoque indulsit suffragandi potestatem, alioquin curatores minorum: sed necessaria non fuit omnium præsentia, verum duas partes tertias totius ordinis adesse suffecit, connumerato etiam eo, qui ex decreto actor constituitur: *l. nulli* 3. *l.* 4. *ff. h. t. l. illa decreta* 2. *l.* 3. *ff. de decretis ab ordine faciend. l. nominationum* 46. *C. de decurionibus.* Uti

nec

nec omnes præsentes consentire opus fuit; dum, quod major decrevit præsentium pars, omnes consentur decrevisse; majore numero minorem ad se trahente: *l. quod major* 19. *ff. ad municipalem: l. item si unus* 17. §. *ult. ff. de receptis, qui arbit. recep.* Atque hic patris suffragium filio, & vice versa, prodesse jura sinunt, licet filius in patris sui esset potestate; cum non quasi domestica persona, sed quasi decurio hoc faciat; nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat: *l. illud* 5. *l.* 6. *ff. h. t.* Sed ut alicui suum proprium prodesset suffragium ad honorem munusve impetrandum, neque in hoc syndici munere decernendo, neque in ulla alia honoris munerisve specie demandanda, jus Romanum indulsit; quin potius disertis vetitum verbis, ne prætor, neve præses, se ipsum judicem specialem, aut tutorem, det: *l. ult. ff. de offic. prætorum: l. præses* 5. *ff. de officio præsidis: l. prætor* 4. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Ac frustra sunt, qui in iis quidem casibus, quibus uni soli electio competit, suffragium proprium inutile esse concedunt, dum de his agere vident allegatas leges; sed vim proprio tribuunt suffragio, quando a plurium consensu electio dependet. Ista etenim distinctio cum nulla inveniatur lege, vel legis argumento, firmata, recipienda non est; præsertim, quia utrobique non modo ingestionis & ambitionis impudentis vestigia apparent; sed & suspicione non caret usque adeo publicum affectare munus. Nullum certe adjutorium suffragio proprio Paulus tribuit *in. l. plane* 4. *ff. h. t.* Non enim eum, quem decernent, numerandum ait, ut majore suffragantium numero electus dici possit; sed tantum ad id, ut duæ partes tertiæ dicantur adfuisse; quo numero non præsente, frustra fuisset in suffragia itum. Jure tamen canonico cum cautum esset rescripto Innocentii tertii, in pari suffragiorum dissensu illum, cui suffragii jus erat, suo assensu efficere posse, ut competitori extraneo præferatur, *cap. cum in jure* 33. *extra, de electione & electi potestate*, quid, quæso, mirum, si aliquando ex septenario electorum numero Maximilianus II. & Ferdinandus II. suo fuerint suffragio in Imperatoriam evecti dignitatem? quid mirum, si sub hujus juris Pontificii auctoritate multis in locis illa suffragii proprii adeo adblandientis licentia inveniatur usu comprobata?

8 Quia vero syndicus in tractandis universitatis causis fungi dicitur procuratoris partibus: *l. item* 6. §. *ult. ff. h. t.* consequens fuit, ut & in plerisque eadem in eo recepta dicamus, quæ in privatorum procuratoribus obtinere tradidimus; præsertim, cum privatorum loco civitates habeantur: *l. eum, qui vectigal.* 16. *ff. de verbor. signific.* Hinc, si inidoneus sit, aut alia subsit justa causa, removeri potest, revocato mandato per eosdem, a quibus illud datum est; de rato etiam cavet, si de mandato dubitetur: defendere quoque cogitur universitatem, quoties illa convenitur vel reconvenitur: *d. l.* 6. §. *ult. ff. h. t.* & quamvis de rato cavere haud teneatur, cum mandato instructus est; tamen quin judicatum solvi cautionem interponere debeat, si defensor existat, haud videtur dubitandum; cum in universum nemo, secundum veterem regulam, alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligatur: §. *si vero reus* 5. *Instit. de satisdation.* Sed &, uti privatorum procurator impensas & damni repetere potest, ita quoque indemnes servari syndicos ratio dictat, si quæ de suo impenderint; quippe quæ in communem universitatis erogata utilitatem, non syndicum, sed ipsam universitatem, quam is repræsentavit, gravare debent: eo modo, quo id non tantum in procuratoribus, sed & tutoribus, curatoribus, aliisque similibus, secundum vulgatissima juris principia receptum est. Jacobus Coren *observ.* 5. *n.* 16. *& seqq.* Nisi illiciti mandati, ab universitate interpositi, executor fuerit: tunc enim, uti universitas ipsa mandando delinquens punienda est: *l. metum autem* 9. *animadvertendum* 1. *ff. quod metus causa: arg. l. si ususfructus* 21. *ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. semper adversus* 15. §. *si in sepulchro* 2. *ff. quod vi aut clam.* ita & syndicus mandatarius, quippe qui non debebat illiciti mandati executor esse: nec, si quam pœnam ipse sustinuerit, regressus ullus ei adversus universitatem de indemnitate dandus est, etiamsi illa ei indemnitatem promisisset; tum, ne alioquin impunitatis fiducia ad delinquendum invitetur contra juris dictamen; tum quia mandatum rei turpis, contra bonos mores interpositum, non est obligatorium inter mandantem ac mandatarium: §. *illud quoque* 7. *Instit. de mandato:* ac vulgo traditum est, maleficiorum fidejussorem accipi non posse: *l. si a reo* 70. §. *ult. ff. de fidejussoribus.*

9 Qualia vero hodiernorum syndicorum officia sint, magis nunc in politicis quam juridicis civitatis negotiis tractandis explicandisque consistentia, aut ad summum in salutaribus de negotio universitatis litigioso consiliis magistratui universitatis suggerendis, usu magis, quam certis regulis aut præceptis discendum est; eo solummodo observando, quod vix hodie actor pro universitate videatur audiendus, si de ejus mandato dubitetur, licet de rato cautionem interponat. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t.* quodque necesse non sit, syndicum universitatis suæ civem originarium esse, ut eligi possit; sed & peregrinum constitui posse, experientia teste, & adnotante Wesembecio *in paratitl. ff. h. t. n.* 5.

TITULUS V.

De Negotiis Gestis.

SUMMARIA.

1 *Quid sit negotiorum gestor? utilitas ejus. Quorum negotia geri possint, ut inde competat actio negotiorum gestorum?*

2 *Quid sit actio directa negotiorum gestorum, cui detur, contra quos, etiam contra eos, qui gesserunt mandato tertii, quique tertii negotia geri mandarunt.*

3 *Ad quid tendat hæc actio? an & quales usuras gestor præstet ratione pecuniæ a debitoribus damni exactæ?*

4 *Gestor plerumque præstat culpam levissimam, quandoque tantum latam ac levem; & quid moribus obtineat?*

5 *Non tenetur de casu fortuito, nec de periculo nominis si pecuniam bene collocaverit; nisi insoluta gesserit; & paucis aliis in casibus.*

6 *An, & quando teneatur de non gestis? Tenetur ex parata absentis pecunia solvere absentis creditoribus, ac sibi ipsi, si creditor sit; si debitor absentis sit, a se ipso debet exigere; & quæ pœna sit, si hæc negligat?*

7 *An gestor debitores absentis judicio cogere possit ad solvendum? & quid operetur ejus interpellatio extrajudicialis?*

8 *Quid sit, quibus, & contra quos detur actio contraria? tendit in genere ad indemnitatem & impensas, earumque usuras.*

9 *Impensas repetit gestor, licet utiles esse desierint. Quid si plus justo impenderit? quid si sui commodi causa gesserit aliena? explicatur* l. 6. §. 3. ff. h. t.

10 *Cessat actio contraria, si initio inspecto nulla utilitas domino acquiri potuerit; quod exemplis docetur: nisi ratihabitio secuta sit.*

11 *Item si inviti & prohibentis negotia gesta. Quid moribus? si alius suo sumptu fuisset gesturus. Si pietatis intuitu; quod exemplis illustratur, atque etiam limitatur.*

12 *Quid juris, si quis negotia Titii gesserit tamquam Mævii? & quid si Mævius gesta rata habuerit? quid si crediderit, se ex officii necessitate gerere, vel ex mandato, cum nulla necessitas aut mandatum subesset?*

13 *Quid juris, si quis aliena negotia gesserit, tanquam sua?*

14 *An mandati, an magis negotiorum gestorum actio sit, si dominus gesta rata habuerit?*

1 Negotiorum gestor est, qui absentis vel ignorantis negotia sine mandato gerit: *l. qui servum* 41. *ff. h. t.* quandoque, licet improprie, *procurator* appellatus: *l. si quis offerenti* 58. *ff. de solutionibus:* ac *voluntarius procurator* a Cicerone in *Bruto cap.* 25. *pag. mihi* 296. Et licet vulgo culpæ adnumeretur immiscere se rei ad se non pertinenti: *l. culpa est* 36. *ff. de reg. jur. l. idem juris* 8. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* culpa tamen non est, si quis aliena gerat negotia in gratiam & utilitatem non suam, sed domini; usque adeo, ut utilitatis causa dicatur receptum esse, eos, quorum negotia gesta sunt, etiam ignorantes obligari; ne alioquin absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia; quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod impendisset, nullam habiturus esset actionem: §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. l. si quis absentis* 5. *ff. de oblig. & action.* Qua de causa etiam actio negotiorum gestorum non directa tantum, sed & contraria merito introducta fuit: §. 1. *Inst. de obligation. quæ quasi ex contractu:* cujuscunque negotia gesta fuerint; etiam necdum nati, sed adhuc in utero existentis: *l. cum pater* 29. *ff. h. t.* aut ab hostibus capti: *l. successori* 12. *l. atquin* 19. §. *ult. l.* 20. *ff. h. t.* aut furiosi vel infantis: *l. ait prætor* 3. §. *& si furiosi* 5. *l. si pupilli* 6. *ff. h. t. l. contra* 2. *C. h. t. l. furiosus* 46. *ff. de oblig. & act.* aut jam defuncti adeoque hæreditatis jacentis: *l. ait prætor* 3. *pr. &* §. *hæc verba* 6. *l. successori* 12. §. 1. *l. nam & Servius* 21. §. *qui negotia* 1. *ff. h. t.*

2 Directa negotiorum gestorum actio est personalis, bonæ fidei: §. 28. *Inst. de action.* ex quasi contractu: §. 1. *Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu:* civilis; tum quia nuspiam a prætore introducta dicitur; tum quia nulla in jure nostro prætoria occurrit actio, quæ bonæ fidei sit, qualis tamen est hæc negotiorum gestorum. Quamvis enim Ulpianus in *l.* 3. *in pr.* dicat, *prætor ait &c. judicium eo nomine dabo;* & hoc edictum necessarium fuisse: *l.* 1. *ff. h. t.* non tamen inde sequitur, eam edicto prætorio originem debere: nam & eodem modo in *l.* 1. *pr. ff. commodati,* idem Ulpianus dixit; *ait prætor, quod quis commodasse dicetur, de eo judicium dabo;* nec tamen ulli dubium, quin commodati actio civilis sit: *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. commodati.* Idemque de intercessionibus mulierum Vellejano Senatusconsulto vetitis, & tamen edicto perpetuo declaratis, observare licet ex *l. cum ad eas* 19. *C. de Senatus. Vell.* Competit autem domino, cujus negotia gesta sunt, seu ei, cujus interest, hoc judicio experiri: *l. actio* 47. *pr. ff. h. t.* adversus eum, qui sine mandato actoris negotia ejus gessit; etiamsi mandatum alicujus extranei, seu tertii, intercessisset. Qua ratione, si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam ab alio acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum actio mihi adversus eum competit: *l. si pupilli* 6. §. *si quis pecuniam* 2. *ff. h. t.* Sed & adversus eum, qui aliena negotia geri mandavit, hæc actio datur: *l. nam & Servius* 21. §. *ult. ff. h. t.* Nec refert, cujus sexus sit, qui gessit; eo quod mulier extrajudicialia negotia tractare potest, eodem modo, quo eam institorem esse obtinuit: *l. ait prætor* 3. §. 1. *liberto* 31. §. *pen. l. hæres viri* 33. *ff. h. t.* junct. *l. sed & si* 7. §. 1. *l.* 8. *ff. de institor. act.* Pupillum quoque negotia aliena gerentem post constitutionem D. Pii hac actione in id quod locupletior factus est conveniri, docet *l. ait prætor* 3. §. *Pupillus* 4. *ff. h. t.* Si plures gesserint, contra singulos datur pro sua tantum parte: *l. cum alieni* 26. *ff. h. t.* arg. *l. Lucius Titius* 46. §. *Sempronii* 1. *ff. de administrat. & peric. tutor.*

3 Tendit vero hæc actio ad id, ut gestor reddat rationes administrationis: §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu:* arg. *l. qui proprio* 46. §. *procurator* 4. *ff. de procurator.* & restituat omne id, quod ad ipsum ex administratione pervenit, sive sors sit, sive usura, aliudve lucrum: arg. *l. si negotia* 11. *l. atquin.* 19. §. *pen. ff. h. t. l. idemque* 10. §. *si procurator* 3. *ff. mandati:* etiamsi plus justo, vel etiam id, quod indebitum erat, pro alio tanquam gestor accepisset: *l. si autem* 8. §. *item si* 1. *l. si quis negotia* 23. *ff. h. t.* Illud insuper, quod culpa ejus factum, quominus perveniret. Adhæc usuras gravissimas, si domini pecunias in suos usus converterit. Quamvis enim in bonæ fidei judiciis usuræ regulariter non maximæ, sed tantum ex

mo-

more regionis, adeoque vulgares, ob moram præstari soleant, tamen id hic jure singulari obtinuit propter insignem gestoris, pecuniam dominicam sine ejus voluntate possidentis, malitiam ac fraudem: *l. qui sine usuris* 38. *ff. h. t.* atque ita non obstat argumentum a procuratore desumptum, qui nummos mandantis in suos convertens usus, non maximas, sed tantum vulgares usuras præstat: *l. idemque* 10. §. *si procurator* 3. *ff. mandati:* minus enim peccare videtur procurator, qui, cum ab initio nummos ex mandato ac voluntata domini cœpisset possidere, eosdem deinceps in suos convertit usus, quam quidem gestor, qui sine voluntate domini primitus pecuniam adeptus est: arg. *d. l.* 38. *in fine ff. h. t.* ubi & gestor tantum ad usuras vulgares tenetur, cum pecunias, sibi sina usuris creditas per eum, cujus negotia post gerere incipiebat, a se non exegisset; quod & cautum in *l. si pupilli* 6. §. *ult. in fine ff. h. t.* eo quod satis esset, ax non usurario debito usurarium facere. Quemadmodum nec ultra vulgares eum teneri æquum videtur, quoties non clanculum pecuniam in suos convertit usus, & latenter sibi paravit commodum, sed palam sibi adscripsit, quasi ipse sibi collocans fœnori dominicam pecuniam, ac se ex mutua pecunia obligans domino: arg. *l. quotiens* 9. §. *non tantum* 7. *l. non existimo* 54. *ff. de admin. & peric. tut.* Quod si pecunias axactas gestor fœnori collocaverit, non modo usuras, quae exegit, restituere cogitur, sed & nominum pariculum ad eum spectat, quoties aliqua in eo culpa deprehenditur, quod minus idoneo nummos crediderit: *l. litis contestatæ* 37. §. 1. *ff. h. t.* Sed si nequa fœnori collocaverit, neque in suos converterit usus, sed otiosas habuerit pecunias, non nisi ad ordinarias usuras tenetur: *d. l. atquin* 19. §. *pen. l. liberto* 31. §. *qui aliena* 3. *ff. h. t.* nisi ea domini consuetudo fuerit, ut pecunias penes se haberet otiosas, quo casu nec gestor, easdem penes se repositas asservans, usurarum nomine quicquam præstat: *l. qui semisses* 13. §. *ult. ff. de usuris:* vel nisi justa causa subfuerit, propter quam gestor pecunias exactas seposuerit; veluti, si periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna trajectitiæ pecuniæ augeretur, aut ex compromisso committeretur: *l. debitor* 13. *ff. h. t.*

4 Culpam quod attinet; levissimam per eum regulariter præstandam esse, tum avidentes juris phrasiologiæ, tum analogia dictat. Sic enim in *l. si mater* 24. *de usuris* dicitur, *omnem debere diligentiam præstare*. Et in *l. contractus quidam* 23. *ff. de regul. juris*, cum enarrasset Ulpianus contractus varios, in quibus præstanda erat præter dolum latamque culpam etiam levis, velut emptionem, pignus, tutelam, & alia, subjungit tandem *negotia gesta*, additque verba hæc amphatica *in his quidem* (his scilicet postremo loco positis negotiis gestis) *& diligentiam*. Per quam diligentiam non aliud dasignare potuit, quam culpæ levissimæ absentiam; cum de lata ac levi jam ante egisset. Ac, ne quis dubitet, idem illa Ulpianus eodem utitur loquendi modo circa commodatum, in quo levissimam præstari culpam inter omnes constat. Sic enim *l. si ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *ff. commodati, sed ubi utriusque utilitas vertitur; ut in empto &c. & dolus & culpa præstatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur; & ideo verior est Quinti Mutii sententia existimantis, & culpam præstandam esse & diligentiam.* Ne dicam, Justinianum quoque, secutum exemplum Ulpiani, eadem de commodato ac negotiorum gestione pronunciare quantum ad culpæ præstationem; etenim, cum in §. 2. *in med. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio* dixisset, *at is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire:* deinde in §. 1. *Inst. de obligationibus, quæ quasi ex contractu*, tractans de negotiis gestis, ait; *& contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem; quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.* Et sane, si mandatarius de culpa levissima conveniri possit: *l. a procuratore* 13. *l. in re mandata* 21. *C. mandati:* rationem non video, cur non & ille, qui sponte sese administrationi alienorum negotiorum ingessit, de levissima deberet culpa respondere: præsertim, cum aliunde constet, illos, qui ex natura contractus tantum de lata vel levi culpa tenerentur, tamen, si se sponte obtulerint, ad levissimam obstringi. Depositarius nihil præter dolum ac latam culpam præstat: *d. l.* 23. *ff. de regul. jur. d. l.* 5. §. 2. *ff. commodati:* §. *præterea* 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* sed si se obtulerit deposito, levissimam: *l.* 1. §. *sæpe evenit* 35. *ff. depositi.* Tutor de levi culpa communiter tenetur; de levissima tamen, si oblata satisdatione solus administrationem suscepit: *l. qui injuriæ* 53. §. *qui alienis* 3. *ff. de furtis.* Quod autem non nisi latæ levisque culpæ per gestorem præstandæ mentio injicitur in *l. tutori* 20. *C. h. t.* hanc nostram nequaquam subvertit sententiam; cum hæc lex non limitate loquens, sed tantum minus dicens, ex aliis legibus plenius definientibus, ac supra allegatis, supplenda sit. Uti nec eandem turbat rescriptum Impp. *in l. quicquid* 7. *C. arbitrium tutelæ.* Nam nec illic ulla addita invenitur particula taxativa, ut loquuntur, excludens culpæ levissimæ præstationem: & si maxime eam subaudiamus, singulare quid est in ea negotiorum gestorum actione, quæ ob curæ, etiam non sponte susceptæ, sed vel invito delatæ, administrationem movenda est, & ex rationis paritate cum actione tutelæ passu pari visa fuit incedera debere, ejusdemque cum ea esse potestatis. Vana quoque ratiocinatio est, axacta in negotiis alienis gerendis culpæ levissimæ præstatione, futurum, ut negotia absentium plerumqua negligerentur, cum insigni publico privatoque incommodo. Id enim quam non verum sit, mandati contractus abunde docet: in quo licet levissima culpa præstanda sit: *d. l.* 13. *&* 21. *C. mandati:* non tamen desunt, qui ex mandato aliena negotia suscipiunt curanda; amicitia illa, ex qua man-

mandatum originem trahit, mandatarium impellente ad ea ex mandato suscipienda: arg. *l.* 1. §. *ult. ff. mandati:* quæ proinde, deficiente mandato, etiam sponte amicus eadem officii & amicitiæ ratione permotus, tractabit libenter; invitatus per leges fiducia recuperandi erogata, juxta *d.* §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu:* non autem impunitate negligentiæ committendæ. Quibus accedit, quod ita, non plerumque, at saltem frequenter, cum hominibus comparatum est, ut, quemadmodum plus de facultatibus suis sperant, quam in iis est, ita quoque de industria sua & in alienis gerendis diligentia; quo fit, ut non gravate ad absentis amici negotia curanda stimulentur, propriæ diligentiæ præsumptione fidentes. Sunt tamen casus, quibus nihil præter dolum ac latam culpam a gestore præstandum est. Puta si accesserit ad negotia amici jam neglecta, ac alioquin peritura, aut deteriora futura cum domini detrimento: *l. ait prætor:* 3. §. *interdum* 9. *ff. h. t.* vel si quis a prætore executor aut curator alieno negotio datus fuerit: *d. l.* 3. §. *si executor* 8. *ff. h. t. l. prætor ait* 9. §. *est præterea* 5. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Denique gestoris successores, si inchoata per defunctum negotia ad finem perdocant: arg. *l.* 1. *ff. de fidejuss. tutor. l. curatoris* 17. *C. h. t.* Quibus tam varie pro circumstantiarum diversitate in jure nostro definitis, non desunt, qui hodie in universum arbitrio judicis relinquendum arbitrantur, qualis in negotio unoquoque gesto culpa præstanda sit, pro varia ejus conditione ac qualitate. Sim. van Leeüwen *cens. foren. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 26. *n.* 3.

5 De casu fortuito, uti plerumque nullus ex natura contractus vel quasi, ita nec gestor obstrictus est: *l. sive hæreditarius* 22. *ff. h. t.* Qua ratione, si gestor pecuniæ dominicæ administrationem habuerit, & eam fœnori collocando nomina contraxerit, periculum nominum illorum non præstat, ubi fortuitis casibus debitores ita fortunas suas amiserunt, ut desierint solvendo esse, nec appareat negligentia gestoris, quod maturius creditum non repetierit, ut ante dictum: *l. litis* 37. §. 1. *ff. h. t.* Nisi tamen novum negotium, quod non erat solitus absens dominus facere, hic nomine ejus gerat, veluti fœnerando pecunias, quas dominus erat solitus habere otiosas, aut venales novicios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo; nam, si quod damnum ex ea re secutum fuerit, gestorem gravabit: si quod lucrum, proderit domino: ut tamen, si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens dominus lucrum debeat cum damno pensare: *l. si negotia* 11. *ff. h. t.* (secus quam est in societate: *l. de illo* 23. §. 1. *& ll. seqq. ff. pro socio.*) Sic & casum præstat, si pecuniam ex venditione prædiorum, aut a debitoribus absentis exactam, non exsolverit absentis creditoribus; atque ita ea penes gestorem reposita manens sine culpa ejus perierit: *l. debitor meus* 13. *ff. h. t.* uti &, si prædonem potius egerit quam gestorem, non domini contemplatione, sed sui lucri causa, improbe ad negotia gerenda accedens: *l. si pupilli* 6. §. *sed & si quis* 3. *ff. h. t.* arg. *l. fidejussor* 32. verbis, *non etiam casum, quia prædo fidejussor non videtur:* *ff. h. t.* & generaliter, quoties non potest dominum convenire actione contraria, nisi quatenus is locupletior factus est. Erroneum autem est, tum quoque de casu fortuito gestorem teneri, cum id pacto speciali actum fuerit; repugnante scilicet gestionis hujus, quasi contractum constituentis, natura; quo minus sine præcedente domini mandato tale pactum gestionis initio conciperetur. Unde & vix dubitandum, quin *l. negotium* 22. *C. h. t.* fugitiva sit, per incuriam compilatorum illic posita, cum debuisset ad titolum mandati esse translata; nisi malimus, illam legem intelligere de pacto speciali non ab initio, sed post negotium jam gestum interposito: quemadmodum ita pacti specialis mentio est in negotiis gestis in *l. sed an ultro* 10. *pr. ff. h. t.*

6 Nec tantum conveniri potest gestor propter ea, quæ gessit; sed & de non gestis, seu neglectis, si modo gerere debuerit. Gerere vero debuit & perficere ea, quæ inchoavit: nova inchoare non tenetur; nam, ut ajunt Impp. *in l. tutori* 20. *C. h. t.* & iisdem prope verbis Papinianus in *l. tutoris* 39. §. *qui se negotiis* 2. *ff. de administr. & peric. tutor. huic propria voluntas finem administrationis facit; & satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur:* adde *l. sed & cum* 16. *l. nam & Servius* 21. §. *si, viro* 2. *ff. h. t.* Nisi alius ea inchoaturus fuisset, qui nunc, quod alium gerere videret, destitit; vel nisi sequens negotium neglectum priori perfecto fuerit connexum, sic ut alius vir diligens illud quoque fuisset gesturus: *l. si pupilli* 6. §. *ult. ff. h. t.* vel denique gestor ab initio sic accesserit, ut omnia gereret absentis negotia: *l. sed & cum* 16. *ff. h. t.* Proinde, si fuerit creditor ejus, cujus gerit negotia, ac paratam habeat absentis pecuniam, non aliis tantum absentis creditoribus, sed & sibi ipsi, solvere jubetur: tum ut evitet nummorum periculum; tum ut interrumpat ulteriorem usurarum cursum: *l. debitor meus* 13. *ff. h. t.* junct. *l. divortio* 35. §. *illum* 1. *ff. h. t.* Idemque est, si redhibitoriam habeat actionem vel ea actione teneatur, & vel res redhibenda vel pecunia restituenda inveniatur in rebus absentis: *d. l.* 35. §. *sed nec* 2. *ff. h. t.* Et si pecuniæ fuerit debitor, a se quoque exigat necesse est, sic ut a se non exigens non tantum efficiat, ut debitum non usurarium fiat usurarium, nisi nominatim ei usuræ remissæ essent: *d. l.* 6. §. *ult. l. divortio* 35. §. *ult. l. qui sine usuris* 38. *ff. h. t.* vel non solitus fuerit dominus pecunias suas fœnerare: arg. *l. qui semisses* 13. §. 1. *ff. de usuris:* sed & tempore vel morte extinctum exigi nihilominus hac actione possit: *l. si autem* 8. *l. atquin* 19. *ff. h. t.* quasi jam ex eo tempore, quo negotia geri cœperunt, actio tempore vel morte periens, transfusa esset in negotiorum gestorum actionem. Quæ & in marito post divortium debitore dotis obtinent, si uxoris suæ negotia gesserit, & a se ipso dotem non exegerit eo tempore, quo in solidum facere poterat: *l. divortio* 35. *ff. h. t.* Quin imo, si gestor imprudens ab alio emerit rem absentis, cujus negotia curabat, ac eam absentis esse ante impletam usucapionem cognoverit; injunctum ei, ut aliquem subjiciat, qui ab ipso petat rem absentis nomine absentis: ut ita & absenti

res sua salva sit, & gestori actio ex stipulatu de evictione committatur. Nec videbitur dolum malum fecisse in hac subjectione; quia ideo hoc facere debuit, nec teneretur negotiorum gestorum actione: *l. atquin* 19. §. *cum me* 3. *ff. h. t.* nec fraudem facere intelligitur, qui fraudem aut damnum evitat & excludit: *l. cum pater filios* 77. §. *Titio fratri* 31. *ff. de legat.* 2.

7 An autem ab aliis absentis debitoribus exigere possit quod illi debent, dubio non caret; Judiciali quidem interpellatione gestorem eos non posse efficaciter convenire, verius est; cum neque debitor tuto alteri solvat quam creditori, nec solvendo liberetur, si creditor solutionem ratam non habuerit: *l. dispensatorem* 62. *in fine ff. de solution.* Neque ullus, quem mandato carere constat, actionis pro alio in judicio movendæ facultatem habeat: *l. si pupilli* 6. §. *ult. ff. h. t. l. tutori* 20. *in fine C. h. t. l. naturalis* 5. §. *sed si facio* 4. *ff. de præscriptis verbis:* nisi gestor fuerit conjuncta persona ejus, cujus res curat, ac proinde sine mandato agendi potestatem habeat, nec admodum onerosum ei fuerit de rato cavere; quo casu non tantum potest, sed & debet exigere, si sic ab initio accesserit gestor, ut omnia gereret absentis negotia: *l. si autem is* 8. *ff. h. t.* junct. *l. sed & hæ* 35. *ff. de procurator.* Sed hæc non impediunt, quo minus quilibet etiam extraneus negotiorum gestor debitores absentis extrajudiciali denunciatione ad solvendum interpellet, ad eum saltem effectum, ut creditori videantur debitores ex eo interpellationis tempore moram fecisse, subeantque vulgatas moratorum pœnas: *l. si quis solutioni* 24. §. *ult. ff. de usuris: l. si pupilli* 6. §. *item quæritur* 9. *ff. h. t.* Nec hoc casu per liberam personam acquiri videtur, sed officium impleri, sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat; cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem; ut eleganter ratiocinatur Paulus in *d. l.* 24. *in fine ff. de usuris.* Sed cum vix ulla hodie interpellationis extrajudicialis utilitas pecuniaria sit, ut latius *tit. de usuris* monstrandum erit; nec conjunctæ personæ sine mandato nunc ad agendum pro aliis admittantur, ut monitum *tit. de procuratoribus;* minorem hæc quæstio nostris in foris usum invenit. Adde Groenewegen *ad l.* 8. *ff. h. t.*

8 Contraria negotiorum gestorum actio gestori competit, ejusque hæredibus, adversus dominum, cujus absentis aut ignorantis negotia gesta sunt; & si quidem pupilli sint gesta negotia, non in pupillum, sed potius tutorem: nam cum tutor ipse ex officii necessitate debuerit gerere, gestum censetur tutoris negotium, dum curatur id, quod pupilli est: *l. si pupilli* 6. *in pr. l. litis contestatæ* 57. *ff. h. t.* nisi locupletior factus appareat litis contestatæ tempore pupillus: *l. contra* 2. *C. h. t. d. l.* 6. *in pr.* & *d. l.* 57. *ff. h. t.* vel hæreditaria sint gesta negotia, cum postea pupillus hæres existeret; eo quod initium cujusque negotii gesti spectandum est: *nam & Servius* 11. §. 1. junct. *l. Pomponius* 15. *ff. h. t.* Ad id ut indemnis servetur, ac præstetur, quod nomine gestionis ei vel abest vel abfuturum est; ne officium ipsi damnosum sit: *l. si quis* 2. *ff. h. t.* Proinde, si se pro domino absente obligaverit, aut bona sua, recte petit, se vel rem suam ab eo liberari nexu: *d. l.* 2. *l. si quis mandatu* 28. *ff. h. t.* arg. §. *tutores* 2. *in fine Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu:* quandoque etiam, sibi actiones cedi: *l. qui injuriæ* 53. §. *qui alienis* 3. *ff. de furtis:* aut caveri sibi de restituendo eo, quod abfuturum est gestionis intuitu: *l. liberto* 31. §. *inter* 1. *ff. h. t.* arg. *l. si mandatu* 45. §. *item si* 2. *ff. mandati.* Præcipue vero comparata fuit hæc actio, ut gestor necessarias & utiles impensas recuperet (in quibus utilibus etiam est sumptus honeste ad honores per gradus pertinentes factus: *l. quæ utiliter* 45. *ff. h. t.*) una cum usuris, quas vel ipse præstitit nomine pecuniæ, in usum domini ab aliis mutuo acceptæ erogatæque, vel ex sua pecunia, in utilitatem domini expensa, potuisset percipere: *l.* 2. *in fine: l. atquin* 19. §. *pen. ff. h. t. l. ob negotium* 18. *C. h. t. l. & in contraria* 37. *ff. de usuris.* Nec contrarium probari potest ex *l. quid ergo* 3. §. *plane* 2. *ff. de contraria tutelæ & utili act.* quippe cujus non alia mens est, quam compensari debere usuras pecuniæ, quam tutor in usus pupilli accepit mutuam, cum illis usuris, quas tutor ex pecunia pupilli non fœnori collocata, cum collocanda fuisset, debuisset percipere. Hodie tamen ad sumptuum erogatorum usuras non a tempore erogationis, sed demum litis contestatæ, condemnari eum, cujus negotia gesta sunt, communiter receptum est. Groenewegen *ad l.* 18. *C. h. t.* uti id vulgo in aliis quoque causis obtinere, dicetur *tit. de usuris.*

9 Utrum vero adhuc duret erogatorum utilitas, nec ne, nihil refert: sufficit enim, si quis utiliter gesserit, etsi effectum non habuit negotium: & ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta sit, vel servus obierit, aget nihilominus negotiorum gestorum, si modo ab initio utiliter erogatum sit: nam si nec ab initio apparuisset ulla utilitas, deneganda foret hæc actio contraria: utut enim eventum non spectamus, tamen utiliter saltem debet cœptum esse: *l. sed an ultro* 10. §. 1. *ff. h. t. l. si servum* 10. *C. h. t.* arg. *l. quod si servus* 3. §. *unde recte* 7. & §. 8. *l. servus in rem* 17. *ff. de in rem verso.* Unde & si ultra, quam oportuerat, impenderit, id solum recuperat, quod erogare debuerat: *l. si quis negotia* 25. *ff. h. t.* Sed nec illud prætereundum, eum, qui proprii commodi causa alienis sese immiscuit negotiis, non ultra hac actione recuperare, quam quatenus is, cujus negotia sunt, locupletior inde factus fuerit: *l. si pupilli* 6. §. *sed & si* 3. *in fine ff. h. t.* in cujus paragraphi tertii fine ut pro *actionem*, legendum credam *retentionem*, quasi illic de malæ fidei possessore sermo esset, qui nullam pro impensis repetendis actionem habet, induci nequeo: eo quod admissa tali emendatione non minor, quam servata lectione vulgata, difficultas est. Etenim, si malæ fidei possessor impensas fecerit animo gerendi negotia eorum, quorum res est, ordinariam habiturus est actionem negotiorum gestorum, non in id tantum, quatenus, is, cujus res est, locupletior factus fuerit, sed in solidum illud, quod initio inspecto utiliter impensum

est,

est, secundum ordinariam istius actionis naturam. Sin desit illud gerendi negotii alieni propositum, impensas necessarias in solidum recuperare potest; utiles neque in solidum neque pro parte quatenus inde dominus locupletior factus est, sed tantum tollendi licentiam habet ex bono & æquo; quatenus id sine rei ipsius læsione fieri potest: quod aperte satis ab Imp. Gordiano innuitur in *l. domum* 5. *C. de rei vindicat.* dum inquit, *ejus autem, quod impendit, rationem haberi non posse, merito rescriptum est: cum malæ fidei possessores ejus, quod in rem alienam impenderunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est; nullam habeant repetitionem; nisi necessarios sumptus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre.* Adeoque, si in *d. l.* 6. §. 3. *ff. h. t.* ageretur de malæ fidei possessore; ille vel omnes impensas retentione deberet recuperare, casu quo essent necessariæ secundum *d. l.* 5. vel nullas, ac ne quidem, quatenus dominus inde locupletior factus est, si tantum essent utiles: *d. l.* 5. & §. *ex diverso* 30. *in fine Instit. de rerum divis.* cum tamen in *d. l.* 6. §. 3. sive actio sive retentio generaliter dicatur dari in id, quo dominus locupletior factus est. Hæc cum ita sint, propius est, ut in *d. l.* 6. §. 3. negemus agi de malæ fidei possessore; sed potius de negotiorum gestore, qui non possidebat rem alienam, sed tantum alterius negotia curabat, tractabat, simulato quidem gerendi proposito in domini utilitatem, re ipsa autem lucri sui causa, in proprium commodum usumque intenta mente. Talis ergo, uti non conveniebatur rei vindicatione vel alia simili in rem petitione, qua rerum alienarum possessores ad restitutionem adigi solent; sed directa negotiorum gestorum actione, prout habet *d. l.* 6. §. 3. ita & contrariam ei dari negotiorum gestorum actionem, æquum erat: sed quia non omnia aderant gestionis requisita, dum *non commodo domini, sed suo lucro studebat*, ideo quoque minus consequebatur, illud scilicet tantum, in quo dominus locupletior erat. Id saltem manifestum est, neque in *d.* §. 3. neque in tota lege sexta, ullam fieri mentionem possessoris malæ fidei, sed ejus, qui *improbe sui lucri causa ad negotia mea accessisse; negotia mea gessisse non mei contemplatione; sed sui lucri causa* probatur. Neque novum est, eum quoque, qui in fraude est, ac improbe facit, actionem habere ad indemnitatem, seu ad id, ut extra damnum sit. Sic enim furti quidem actionem furi leges denegarunt, ne ex sua lucretur improbitate: *l. itaque* 12. §. *sed furti* 1. *ff. de furtis:* commodati tamen dederunt repetitionem: *l. ita ut* 16. *ff. commodati.*

10 Cessat in universum hæc actio contraria, si nulla prorsus utilitas initio inspecto potuerit ad dominum pervenire: veluti si indebitum solverit; vel plus quam debitum erat: *l. si quis negotia* 25. *ff. h. t.* vel si quis pecuniam pro debitore solvit, cum debitoris interesset, eam non solvi; forte ob jus retentionis aut similem causam: *l. cum pecuniam* 43. *ff. h. t.* etsi crediderit, se id, quod domino utile est, curare: *d. l.* 10. *in fine ff. h. t.* vel, si voluptatis causa tantum sumptus factus sit: *l. ex duobus* 27. *ff. h. t. l. quod si servus* 3. §. *sed si mutua* 4. *ff. de in rem verso:* nisi tamen respectu rerum inutiliter, aut voluptatis tantum causa, aut etiam male gestarum, ratihabitionem dominus interposuerit; impensa enim qualiscunque rata habita reddenda est: *l. Pomponius* 9. *ff. h. t.*

11 Cessat quoque, si quis inviti & prohibentis negotia gesserit; idque quantum ad erogata post prohibitionem factam; non item ratione eorum, quæ needum facta prohibitione expensa sunt: *l. ult. C. h. t. l. si autem is* 8. §. *Julianus* 3. *ff. h. t.* Sed cum iniquum videatur alterum cum alterius jactura locupletiorem fieri; magis illud hodie videtur admittendum; ut eatenus saltem repetitio concedatur, quatenus inde dominus locupletior factus est; exemplo ejus, qui cum malæ fidei possessor esset, impensas fecit, ut alibi dicetur. Ita post Zypæum, Christinæum, aliosque Groenewegen *ad l. ult. C. h. t.* Ad hæc denegatur, si probetur, alium de suo sumptus tales fuisse facturum: *l. contra* 2. *C. h. t.* vel si pietatis intuitu, non animo repetendi, sumptus fecerit, quod in dubio præsumendum est in matre liberos alente, aut tutores liberorum suorum suspectos postulante; aut liberis tutorem non habentibus petente: *l. Nesennius* 34. *l. is, qui amicitia* 44. *ff. h. t. l.* 1. & *l. alimenta* 11. *C. h. t.* in patre filio studiorum causa sumptus subministrante: *l. quæ pater* 30. *ff. familiæ ercisc.* in marito, uxoris ægræ in curationem erogante: *l. quod in uxorem* 13. *C. h. t.* Ut tamen repetitioni locus sit, si quis horum docere queat, se ab initio non pietatis intuitu, sed repetendi animo expendisse: *d. l. Nesennius* 34. *in fine ff. h. t.* aut impendia illa faciens habeat administrationem rerum ad eum, in cujus usum utilitatemque impendit, pertinentium; nam & tunc non de suis, sed ejus bonis, cujus gratia impendit, erogasse censendus est: arg. *l. ult. ff. de petit. hæred.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 3. Adde Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 10. *defin.* 22. *& seqq.* imo in dubio hunc repetendi animum in matre, suspectos liberorum suorum tutores postulante, præsumendum hodiernis moribus esse, tradit post alios Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. h. t.*

12 Cæterum, ut huic actioni locus sit, necesse non est, ut præcise habeat animum obligandi illum, cujus negotium vere gestum est; sed sufficit, quod ejus opinionis ac voluntatis fuerit, ut aliena negotia gerat: quid enim, si se Titii negotia gerere arbitretur, cum ea non Titii sed Mævii essent? adversus Mævium hoc casu efficaciter agi, responsum est: *l. item si* 5. §. 1. *l. si pupilli* 6. §. *si Titii* 8. *ff. h. t.* arg. *l.* 29. *ff. comm. divid. l. quæ utiliter* 45. §. *ult. ff. h. t.* quin & adversus ipsum Titium, si is id, quod gestum est, ratum habuerit: facit namque ratihabitio negotium ejus, cujus illud ab initio non erat, sed per errorem contemplatione ipsius gestum fuit: *l. si pupilli* 6. §. *item quæritur* 9. *&* §. 10. *ff. h. t.* qui Titius & ipse post ratihabitionem vicissim ei, cujus negotium vere erat, sic tenebitur hac actione, ac si ipse gessisset: arg. *l. aut prætor* 3. §. *ult. l. nam &* 21. §. *ult. ff. h. t.* Quod si se ex officii necessitate crediderit ad gerendum negotium obstrictum esse, cum nulla talis subesset necessitas, adhuc huic actioni locum fore placuit:

cuit: *l. ait prætor* 3. §. *hac actione* 10. *l. atquin* 19. §. *si libero* 2. *ff. h. t. l. curatorem* 6. *C. h. t.* Denique, si existimem, errore lapsus, mandatam mihi fuisse gestionem, cum mandatum deesset, etiam tunc ad hanc negotiorum gestorum actionem confugiendum esse, juris nostri auctores tradiderunt: *l. item si* 5. *pr. ff. h. t.* Adde *l. fidejussor* 32. *ff. h. t.*

13 Magis illud controversum est, an actio hæc danda sit, si quis aliena negotia gesserit, tanquam sua; veluti, si se hæredem putans, æs alienum hæreditarium hæreditariis suo nomine exsolvat creditoribus. Hoc tamen casu potius est, ut ei condictio indebiti adversus creditorem detur, quam negotiorum gestorum actio adversus hæredem; eo quod ista solutione verus hæres, aut in genere verus debitor, liberatus non fuit: *l. cum quis sibi* 38. §. *de peculio* 2. *ff. de solutionibus: l. si pœnæ* 19. §. *quamvis* 1. *ff. de condict. indeb.* Nec his adversatur, quod Africanus hoc casu negotiorum gestorum actionem videtur concedere, ratione addita, quod debitor ea solutione liberatus sit: *l. ult. ff. h. t.* quodque possessori hæreditatis, ad restitutionem hæreditatis damnato, concessa fuerit deducendi soluti licentia: *l. in restituenda* 4. *l.* 5. *C. de petit. hæreditat.* Commode namque (ut Africanum cum se ipso & rescriptis conciliemus) *d. l. ult.* ut ut simpliciter loquentem, acceperimus de hæreditatis possessore, qui æs alienum non suo proprio, sed hæreditario nomine solvit. Cum ex adverso in *d. l.* 38. §. 2. *ff. de solutionibus*, de eo tractet hæreditatis possessore, qui non *alieno*, sed *suo nomine indebitam pecuniam* solvit, ut verba legis habent. Qualis distinctio, an suo nomine solverit, an non suo nomine, etiam confirmari potest ex *l. si quid possessor* 31. *ff. de petit. hæred.* junct. *l. hæreditas* 50. §. 1. *ff. eod. tit.* Vide Cujacium *ad Africanum, tract.* 7. *ad d. l.* 38. §. 2. *ff. de solution.* & *tractatu* 8. *ad d. l. ult. ff. h. t.* Ant. Fabrum *rational. ad l. ult. h. t.* Donellum *comment. jur. civilis, lib.* 14. *cap.* 13.

14 Quod si dominus id, quod nomine ipsius gestum est, ratum habuerit, adhuc superesse negotiorum gestorum actionem post ratihabitionem, auctor est Imperator in *l. si pecuniam* 9. *C. h. t.* & Scævola *in l. Pomponius* 9. *ff. h. t.* quasi ratihabitione tali nihil actum fuisset, nec interesset, utrum rata haberentur gesta, nec ne: *l. si is, qui* 50. *ff. mandati: l. si pupilli* 6. §. *sed si ego* 6. *ff. h. t.* Contra, mandati actioni tunc locum fore, quia ratihabitio mandato principali comparatur ac prorsus retrotrahitur, arguit: *l. semper qui non prohibet* 60. *ff. de regul. juris: l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. licet verum* 56. *ff. de judiciis*. Quicquid hic Pacio *enant. cent.* 2. *n.* 55. aliisque placuerit, videndum ego arbitror qua mente ratihabitio interposita sit. Si enim eo animo, ut in mandatum abiret negotiorum gestio, actio mandati haud deneganda foret: at, si illud defuerit propositum, non aliud competeret, quam, quod ab initio natum fuit, negotiorum gestorum judicium. Quomodo & in aliis ex mente agentium dijudicari debere, quale intercesserit negotium, colligi potest ex traditis ab Ulpiano in *l. juris gentium* 7. §. *quod fere* 12. *ff. de pactis:* qui in quæstione dubia, & nostræ non multum dissimili, an pactum, an vero stipulatio crederetur intercessisse, ait; *quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri* rogavit Titius, spopondit Mævius; *hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis; ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium*.

TITULUS VI.

De Calumniatoribus.

SUMMARIA.

1 *Quid sit calumniator, quid actio in factum de calumniatoribus, & ad quid tendat?*
2 *Quibus competat, quibus non?*
3 *Contra quos detur? non contra eos, qui pecuniam dederunt, ut alteri lis moveretur.*
4 *Quid jusjurandum calumniæ? qui id præstent & quo modo? quæ pœna recusantium?*
5 *Nec a judice, nec ab adversario remitti potest. An judicium sit nullum, si illud exactum non sit, & ita nec præstitum?*
6 *Jurant & advocati de calumnia, & procuratores.*
7 *De vetere duplici actione calumniæ.*
8 *Quo modo hodie calumnia coerceatur? Quæ olim apud Romanos, quæ in Hollandia seculis superioribus fuerint sponsiones in lite.*
9 *Si appellans ex parte succumbat; an, & quousque ad calumniæ pœnam teneatur?*

1 Calumniator in criminalibus est, qui falsa crimina scienter intendit: *l.* 1. §. 1. *ff. ad Senatusc. Turpill.* in civilibus omnis ille, qui per fraudem alteri litem iniquam facit, sive agendo sive excipiendo. Sed hoc in titulo strictiore sensu calumniator dicitur, qui pecuniam aut rem aliam accepit, ut, vel ne, litem per calumniam moveret. Idemque est, si pecuniam quidem non acceperit, sed obligatione quadam liberatus sit, vel gratuita pecunia ei utenda data, aut minoris res vendita vel locata. Nec refert ante litem contestatam, an vero lite pendente acceperit: *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* nec, utrum ei datum sit, an ipse alteri dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit: generaliter enim si quid omnino compendii sensit, calumniator est: *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* Denique nec interest, impleverit illud, ob quod faciendum vel non faciendum accepit pecuniam, an non; cum ipsa pecuniæ calumniosa perceptio delictum ponat: *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* cujus coercendi gratia comparata fuit actio prætoria in factum de calumniatoribus, intra annum in quadruplum, post annum in simplum acceptæ pecuniæ; nisi tales sint termini, ut data condici possint; quo casu necesse non est, post annum in simplum hanc dari actionem: *l.* 1. *in hæredem* 5. §. 1. *ff. h. t.* computatur autem hic annus a tempore quidem dationis, si quis dederit, ne sibi lis

mo-

moveretur; a tempore vero scientiæ, si dederit aliis: *l. annus* 6. *ff. h. t.* Nec quadruplum mere pœnale est, sed inest ei ipsa res, seu id quod datum est: *d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* nisi quis dederit, ne alteri lis moveatur; tunc enim & is, qui dedit, repetere data potest, & insuper ei, propter quem datum, ne calumnia ei fiat, in quadruplum actio salva est: *l. si quis ab alio* 7. *ff. h. t.*

2 Competit hæc actio ei, cui per calumniam lis movenda erat; ut & illi, qui dedit, ne sibi lis moveretur; adeo ut, si quis & a te pecuniam acceperit, ut negotium mihi faceret, & a me, ne mihi faceret, duobus mihi judiciis de calumnia obstrictus sit: *l. & generaliter* 3. §. *ult. ff. h. t.* Non tamen ei datur, qui dedit, ut alteri calumnia fieret; quippe qui ne data quidem condicere potest, cum turpiter fecerit: *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* uti nec ei, qui quid dedit, ne tertio lis moveretur; quippe qui solam habet datorum repetitionem: *l. si quis ab alio* 7. *ff. h. t.* nec denique hæredibus; cum exemplo actionis injuriarum meram ultionis persecutionem contineat: ut tamen datorum condictio hæredibus deneganda non sit, quoties defunctus dedit: *l. hæc actio* 4. *ff. h. t.*

3 Intentanda autem adversus eos, qui pecuniam acceperunt, ut, vel ne alteri calumniam facerent, ut ante dictum. Non tamen contra hæredes eorum, nisi quatenus ad eos pervenit: ut enim ex delictis defunctorum hæredes teneri noluit Romani juris dispositio, ita nec lucrari quicquam permisit; sed potius turpia lucra hæredibus extorqueri jussit, licet crimina morte extinguerentur: *l. in hæredem* 5. *pr. ff. h. t.* Sic nec hac actione conveniri potest parens aut patronus: *l. parens* 5. *ff. de obsequiis parent. & patron. præst.* nec is, qui dedit, ut alteri lis moveretur: quamvis enim ipse videatur movisse litem, qui mandat alteri calumniam, & ob id ei pecuniam subministrat; tamen quia delictum hac actione coercendum non in lite per calumniam mota, sed tantum calumniosa pecuniæ vel commodi alterius perceptione consistit, etiamsi negotium factum non sit: *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* is quidem, qui pecuniam dedit, amittit eam in pœnam malitiæ, sed huic in quadruplum judicio non subjicitur.

4 Cæterum, quo magis in universum omnis calumnia a judiciis abesset, ac reprimeretur temeritas litigantium, inductum fuit, ut in ingressu litis jusjurandum calumniæ interponatur; quod non veritatis sed credulitatis est, de bona fide litigantis conceptum; actore quidem ex animi sui scientia ac sententia jurante, *se non calumniæ causa litem intendere*; reo vero, *se non calumniæ causa ad inficias ire*: *l. cum & judices* 2. *in med. princ. &* §. 2. *C. de jurejurando propter calumniam dando*: *l. inter* 44. §. *qui familiæ* 4. *ff. familiæ erciscundæ*: conjuncta tam rei quam actoris formula in utroque litigante, quoties in judiciis duplicibus, veluti familiæ erciscundæ ac similibus, actores simul & rei sunt: *d. l.* 44. §. 4. *ff. famil. ercisc.* tutoribus etiam ac curatoribus non aliter ad lites pro pupillo admittendis, quam si hoc jusjurandum interposuerint: *d. l.* 2. §. *quod observari* 2. *C. de jurejur. propt. cal.* Quod si id actor subire noluerit, quasi improbus litigator, ab instituta cadit actione, & a limine judicii depellendus est: *d. l.* 2. §. *quod si actor* 6. *C. de jur. propt. cal. dando*: sin reus recuset, pro confesso habetur: *d. l.* 2. §. 7. *C. eod. tit.* Nec ulli hæc jurandi necessitas jure novo remissa est: *novell.* 49. *cap. quia igitur* 3. quamvis jure veteri parentes ac patroni immunes fuerint: *l. de die* 8. §. *jubetur* 5. *ff. qui satisd. cog. l. si patronus* 16. *ff. de jurejurando*: *l. qui bona fide* 13. §. *penult. ff. de damno infecto*. Quarum legum cum manifestus sensus sit, & lectio constans, merito in *l. jusjurandum* 34. §. *qui jusjurandum* 4. *ff. de jurejurando* pro *neque patrono, neque parentibus* legendum esse, *æque patrono atque parentibus*, ab aliis jam observatum est. Uti & immunes fuerint clerici, quippe qui in universum jurare prohibiti: *l. cum clericis* 25. §. 1. *C. de episc. & cleric.* & jure feudali nec dominus a vasallo, nec vasallus a domino hoc jusjurandum exigere potest: *lib.* 2. *feud. tit.* 33. §. 1.

5 Et quamvis jusjurandum veritatis adversarius adversario, ac testi adversus se producto, remittere possit, eo quod ista ratione suo tantum juri renunciat, & quasi causam adversario donat; hoc tamen calumniæ sacramentum nec a parte adversa, nec a judice remitti potest; cum non privati cujusque, sed publicam concernat utilitatem, ne litibus iniquis, ac per calumniam confictis, perstreperent tribunalia, sed & lites diminuerentur & calumniatores: *l.* 2. §. *sed quia* 4. & §. *sic enim* 8. *C. de jurejur. propter calumn. dando*. Si tamen hoc calumniæ jusjurandum, cum exigi deberet, neque per judicem, neque per adversarium exactum fuerit, non ideo judicium ipso jure nullum erit, aut sententia invalida: arg. *l. filiusfamilias* 8. §. *veterani* 2. *ff. de procurator.* quod & jure Canonico nominatim cautum *cap.* 1. *in med. de jurejurand. calumniæ in* 6. Perezius *tit. C. de jurejur. propter calumn. dando, num. quid ergo* 10. Rittershusius *ad novell. part.* 9. *cap.* 19. *n.* 15. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 85. *n.* 2.

6 Cæterum non ipsi tantum litigantes hoc jusjurandum interponere jubentur, sed & advocati ipsorum, ut dictum *tit. de postulando*. Procuratores quod attinet, quamvis id non generaliter aut diserte in jure civili cautum inveniatur, ut de calumnia jurent; quia tamen & tutoribus & advocatis imposita fuit hæc jurandi necessitas, nulla ratio est, cur non & procuratores ad id adacti fuissent; præsertim, cum ipsi fierent litis domini; hujusque rei argumentum esse arbitror, quod, si quis procuratorio nomine cautionem de damno infecto exigeret, jurare debuerit, *non calumniæ causa id eum, cujus nomine cautum postulat, fuisse postulaturum*: *l. qui bona* 13. §. *si alieno* 13. *ff. de damno infecto*. Quicquid fuerit secundum jus Romanum, jure saltem Canonico injunctum ipsis, ut non tantum nomine domini, sed & suo, hoc jusjurandum interponant: *cap. in appellationis* 2. *in med. de juramento calumniæ in* 6. Perezius *d. tit. C. de jurejur. propt. calumn. dando n.* 5. 6. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 83. *in pr.* quem de hoc jurejurando ex usu

so-

fori plura tractantem vida d. *lib.* 1. *observ.* 83. *& seqq. usque ad observ.* 91. Et cum nostris ac aliorum moribus æque publicum sit procuratoris, quam advocati officium, etiam in ingressu muneris jusjurandum calumniæ præstare compelluntur, annuatim deinceps stato tempore repetendum: Instruct. Curiæ Holl. *art.* 71. Curiæ Ultraject. *tit.* 5. *van Procureurs art.* 1. Brabant. *art.* 287. 288. *art.* junct. 322. 323. Flandriæ *art.* 153. 154. 155.

7 Fuit insuper jure Romano nota actio de calumnia, ai accommodata, cui quæstio servitutis improbe mota arat, ad pœnam arbitrariam usqua ad exilium: *l. cui necessitas* 39. §. 1. *ff. de liberali causa: l. si tibi* 31. *C. eod. tit.* Fuit & vetus actio calumniæ adversus actores in decimam litis partem; quæ postea abrogata: §. 1. *Inst. de pœna temer. litig. l.* 2. §. *sic enim* 8. *C. de jurejur. propt. calumn. dando:* jure tamen novissimo ex parte reducta est: *nov.* 112. *cap. ad excludendas* 2.

8 Hodie autem in Hollandia vix usus est jurisjurandi calumniæ per ipsum actorem aut reum præstandi ante litam contestatam. Sed cum ad interrogata pendente lite respondere jubentur litigantes, huic jurijurando locus est; qua de ra latius *ad tit. de interrog. in jure faciend.* De cætero temeritas ac calumnia litigantium hodie plerumque coercetur damnationa in expensas litis, da qua *tit. de re judicata* dicetur: ad hæc mulctis in unoquoque foro constitutis adversus eos, qui temere appellationem a sententiis judicum inferiorum, aut reductionem ab arbitrorum definitione petierint, aut reformationem, aut revisionem, aut reauditionem, (sit venia verbis in foro receptis) aut restitutionem, aut mandata pœnalia contra executionem sententiæ, aut alia; de quibus novissima placitum ordinum Hollandiæ Zelandiæque vulgo, *nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 36. *& seqq. usque ad art.* 46. Adde Instruct. Curiæ Ultraject. *tit. van appel art.* 2. 3. & *tit. van revisie art.* 1. Placitum *ordin. general.* 24. *Maji* 1680. Quale genus mulctandi eos, qui temere ad superiorem judicem provocaverint, etiam antiquitus placuisse Romanis, docet Brissonius *antiquit. lib.* 2. *cap.* 18. nec longe hinc abeunt depositiones antiquæ pecuniarum in prima lite, ac interpositæ in appellationa sponsiones, secundum quas victus amissione depositarum pecuniarum mulctabatur. De quibus Rævardus *lib.* 5. *varior. cap.* 10. Quales sponsiones inter actorem & reum, pecunia deposita, etiam in Hollandia seculis superioribus probatas fuisse, sin ut easdem recusans siva actor, siva reus in lite succumberet; & sponsione facta succumbens pecuniam sponsione depositam amitterat, docet Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 115. 116.

9 Quod si appellans a sententia variis constante capitibus, in nonnullis vincat, succumbat in aliis; arbitrio judicis videtur definiendum, an, & quatenus appellationis temerariæ mulcta cessare debeat; quod & habet Instruct. Curiæ supremæ *art.* 221. Curiæ Ultraject. *tit. van appel. art.* 9. Uti ex adverso, si enormis & continuata appareat litigantis calumnia, judex extraordinariam calumniæ pœnam imponere potest: arg. *l. pen. ff. h. t.* quod & cautum Instruct. Curiæ Holland. *art.* 215. Ultraject. *tit. van appel. art.* 2. *in fine:* atqua ita temerarium quempiam litigatorem ob insignem calumniam præter ordinariam frivolæ appellationis mulctam in trecentos florenos, in ornamentum subselliorum auditorii publici erogandos, fuisse condemnatum, testis est Neostadius *Cur. supremæ decis.* 88. *in fine.*

****

LIBER QUARTUS

TITULUS PRIMUS

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

SUMMARIA.

1 *Quanta æquitate nitatur restitutio? quid sit, & quot modis impetretur?*

2 *Cujus jurisdictionis sit restitutio? qui jure Romano possint restituere? non minor magistratus contra sententiam superioris; quisque tamen contra suam.*

3 *Quis jure hodierno restituat, ubi de incidentibus in lite quæstio est?*

4 *Quis, ubi adversus negotia principalia, contractus, aditiones hæreditatum, & similia, restitutio facienda sit? An judices Universitatis Leydensis?*

5 *Non supremos, sed ordinarios judices, cognoscere de justitia restitutionis ex mandato supremorum, & confirmare restitutionem.*

6 *Quid agendum, si quis restitui velit adversus negotium, quod non apud judices, sed arbitros compromissarios ventilatur?*

7 *Quis censeatur judex competens, ad id, ut ei examen causæ restitutionis ac confirmatio committatur? sive adversus summo jure valida, sive adversus ipso jure nulla, restitutio petatur?*

8 *Si contra sententiam restitutio petatur, an examen committi possit ipsi judici, qui sententiam tulit? an & ei, qui judicante superior est?*

9 *Qui petere possint restitutionem? an procuratores, & quale in iis requiratur mandatum? an personæ conjunctæ sine mandato? an syndici, bonorum curatores, tutores &c.?*

10 *Petitur contra lædentes, quandoque & contra tertios possessores. An contra hæredes, remissive?*

11 *Non datur restitutio, si tantum modica sit læsio. Quæ gravior censenda sit læsio, arbitrio judicis committendum.*

12 *Non datur, si alia ordinaria remedia supersint; nisi remedium ordinarium & extraordinarium, non infamans, adversus eundem competat, vel restitutio pinguior sit.*

13 *Non etiam, si quis ipso jure tutus sit; nisi ex abundanti, secundum mores.*

14 *An iterum petere possit, qui semel repulsam est passus, ex eadem causa? an ex alia? an si causæ prioris pleniores cœperit habere probationes?*

15 *An contra parentes & patronos detur restitutio? quid moribus?*

16 *Intra quadriennium petenda restitutio, exceptis quibusdam casibus, quibus brevius aut longius tempus a jure præfinitum est.*

17 *An facultas petendæ restitutionis duret quadriennio, si actio extincta, contra quam restitutio petitur, breviori tempore duret, vel pauci tantum dies ad agendum superfuerint ante natum agendi impedimentum?*

18 *Currit quadriennium, licet absens sit is, contra quem restitutio petenda, si modo procuratorem vel defensorem reliquerit.*

19 *Ex quo tempore quadriennium computandum sit in singulis restitutionum causis; & an ignorantibus id tempus currat?*

20 *Quid moribus observetur circa tempora petendæ restitutionis, etiam, cum ea petitur adversus negotia ipso jure nulla?*

21 *Quis sit effectus restitutionis? probatur, non esse judicium duplex, rescindens & rescissorium, qualiscumque fuerit causa restitutionis?*

22 *Restituendi cum re etiam fructus. Et vicissim is, contra quem restitutio fit, indemnis servandus est; qua occasione de recuperandis impensis, redintegrandis actionibus, & quales actiones ei, contra quem restitutio fit, non redintegrentur? an restitutione adversus emptionem pro parte impetrata, adversarius a tota possit emptione recedere?*

23 *An impetrata restitutione adversus sententiam, ea quoque infirma sit, quatenus damnosa fuit ei, contra quem restitutio facta est?*

24 *Restitutio facta strictam recipit interpretationem. An minor, qui mutui accepit nomine usuras solverat, adversus mutuum restitutus usuras solutas repetere possit, si in restitutione mentio usurarum facta non sit?*

25 *An pendente petitione restitutionis, sententia vel negotium, contra quod ea petitur, executioni dari possit? & quid moribus obtineat?*

26 *Quot sint justæ causæ restitutionis? & quid, si plures in eandem personam & rem concurrant?*

27 *Nemo invitus tenetur petere restitutionem, a pe-*

petitione cœpta potest desistere, & jam impetratæ renunciare; quo casu nec adversarius sentiet effectum restitutionis, quæ ei ex consequentia profuisset.

28 *Ubi de negotiis tractetur, in quibus dubium, an majorennibus subveniendum sit?*

29 *Cujus loci statuta sint observanda in restitutione concedenda vel deneganda, per distinctiones varias explicatur.*

1 Restitutio in integrum nulla eget commendatione, cum se ipsam ex æquitate sua satis commendet: *l. 1. ff. h. t.* nisi enim naturali subsit ac appareat æquitas, quæ suadeat concedi restitutionem, & iniquam faciat adversarii causam, deneganda foret. Et licet restitutionis beneficium præter juris civilis, in naturali ratione fundati, particulares regulas, per quas ad generalem æquitatis normam pervenitur, videatur indulgeri: ita ut inde etiam extraordinarium appelletur remedium: quia tamen negotii gesti quædam adjuncta & circumstantiæ efficiebant, ut illarum regularum particularium æquitas cessaret, nihilque superesset, præter jus strictum, rigidum, atque durum; ex sola æquitate generali introductus fuit usus in integrum restitutionis: *l. pen. ff. h. t. l. 1. in pr. ff. de minor. 25. annis: l. 1. pr ff. ex quib. causis majores.* Quæ est redintegrandæ rei seu causæ actio: Paulus *recept. sent. lib. 1. tit. 7. in pr.* atque tunc consideratur quatenus a læsis intenditur, & a magistratu petitur; actionis vocabulo tam late sumpto, ut & extraordinarias officii judicialis implorationes complectatur, quæ non habent juris ordinarii executionem; juxta *l. pecuniæ verbum 178. §. actionis 2. ff. de verbor. signif.* quamvis & verum sit, opposita exceptione, restitutionis auxilium peti posse; quo casu non tam redintegrandæ rei actio, quam potius exceptio, dicenda foret. Describitur aliter (in quantum a magistratu conceditur) in pristinum statum repositio & negotii instauratio: *l. 2. C. si adversus transactio:* vel amissæ causæ redintegratio: *l. adolescentiæ 2. C. in quib. caus. in integ. restit. necess. non est:* est enim remedium extraordinarium, quo prætor vi sui officii & jurisdictionis, naturalem secutus æquitatem, homines læsos aut circumventos ex justa causa in pristinum statum reponit, perinde ac si nullum negotium damnosum gestum esset, vel saltem indemnes eos servari jubet. In pristinum quidem statum fit restitutio dupliciter, puta, cum vel sine actione instituta extra ordinem prætoris imploratur auxilium, quo implorato, demum fit in jus vocatio adversarii; quod accidit in minoribus, qui postulant prætoriam cognitionem, eaque concessa adversarium vocant: *l. minor 39. ff. de evictiod. l. quod si minor 24. §. ult. ff. de minor. 25. annis:* vel actione per prætorem comparata, ac in judicium deducta impetratur negotii rescissio, & restitutio amissæ rei; quod in metu & dolo & absentia justa contingit; quo pertinet metus ac doli actio, & rescissoria. Indemnitas vero læsis præstatur, cum, intacto ac illibato negotio gesto, (velut alienatione, quæ judicii mutandi causa facta est) lædens læso tantum in id quod interest damnatur, actione in factum ob id inducta.

2 Restitutiones hæ species sunt illius jurisdictionis, in qua magis mixtum imperium, quam jurisdictio dominatur: unde & soli majores, at non municipales magistratus restitutionis faciendæ potestate gaudent; multoque minus pedanei judices proprie dicti, omni carentes jurisdictione: arg. *l. ea quæ 26. pr. & §. 1. ff. ad municipalem.* Adde *tit. de jurisdictione:* licet non desint, qui jure quidem Pandectarum hæc obtinere, sed jure Codicis municipalibus quoque magistratibus hoc restituendi jus competere autumant. Oddus *de restitutionibus part. 1. quæst. 32. art. 3. 4. 5.* Illud plane constat, mandatariis jurisdictionis, qui improprie dicuntur judices dati, ex vi mandatæ jurisdictionis potuisse competere restitutionis concedendæ potestatem; eo quod hæc restituendi facultas ordinariæ potius, quam legalis seu legitimæ jurisdictionis species est: *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit.* Cujacius *paratitl. C. eod. tit.* Et jure quidem Romano haud dubium, quin restitutionem ex justa causa facere potuerit Princeps: *l. 1. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit: l. minor autem 18. §. 1. 2. 3. 4. ff. de minor. 25. annis:* præfectus prætorio, præfectus urbi: *l. in causæ 16. §. ult. l. 17. ff. de minor. 25. annis:* prætor: *l. nemo 5. ff. h. t. & passim in legibus e* præses: *l. quoniam 2. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit: l. si adversus 2. C. si adversus fiscum.* Procurator Cæsaris seu rationalis, & quidem vel præsidi junctus, vel etiam solus: *d. l. 2. & l. 3. C. si adversus fiscum:* dummodo id unum caveretur, ne magistratus inferior adversus ea, quæ a majore magistratu gesta erant, restitutionem indulgeret. Hinc contra sententiam præfecti prætorio, vel procuratoris Cæsaris, vel judicis a Principe dati, solus Princeps restitutionem concedere potuit: *l. minor autem 18. pr. & §. 3. 4. ff. de minor. 25. annis: l. 1. C. ubi & apud quem cognit. in integr. rest. agitanda sit: l. advers. 3. C. si advers. rem. jud.* contra propriam tamen sententiam magistratum habuisse restituendi facultatem, evidens est ex *l. in causæ 16. §. ult. l. 17. l. præses 42. ff. de min. 25. annis: l. unic. in fine ff. de offic. præfecti prætorio.* Quamvis enim traditum sit, id quod jussit vetuitve prætor, contrario ejus imperio tolli posse, sed de sententiis contra esse: *l. quod jussit 14. ff. de re judicata:* ac præsidem ne pecuniariam quidem sententiam suam posse revocare: *l. 1. §. ult. in fine ff. de quæstion.* junct. *l. judex, posteaquam 55. ff. de re judicata: l. eos, qui 6. C. de appellation.* tamen ea limitanda erunt, ut locum habeant, nisi per eos, qui læsi sunt, extraordinarium restitutionis auxilium imploratum sit. Quod & regulariter non deberet indulgeri, nisi vel specialiter, vel saltem generaliter petitum sit, vide apud Oddum *de restitutionibus part. 1. quæst. 31. art. 1.* Adversus libertatem tamen nullus præter Principem recte restituit: *l. si ex causa 9. §. ult. l. 10. ff. de minor. 25. annis.*

3 Mores vero hodiernos quod attinet, distinguendum omnino est, utrum restitutio tantum petenda sit

sit ratione incidentium in lite, an vero adversus principale negotium gestum. Si enim tantum de incidentibus litis quæstio sit, veluti, ut novas liceat facere productiones probationum, aut nova facta ponere, ut prioribus allegatis adjicere per modum additionis, aut libellum emendare vel mutare; aut si quis adversus lapsum temporis ad respondendum, replicandum, reprobandum, salvandum, addendum, aliosve actus judiciales exercendos indulti, restitui desideret, ita in Ultrajectino solo receptum est, ut non tantum curia Provincialis, sed urbani quoque judices de hisce restitutionis concedendæ facultatem habeant in litibus suo pro tribunali agitatis ac pendentibus: ac soli pagani judices hac careant potestate, implorando tunc in hisce restitutionis auxilio a judice seu curia provinciali. Instruct. Curiæ Ultraject. *tit.* 1. *art.* 54. Wassenaar *pract. judic. cap.* 2. *n.* 15. In Hollandia Curiæ provinciali in hisce restituendi licentiam concessit Philippus Rex Hisp. *anno* 1562. 27. *die Augusti art.* 5. quod & postea confirmatum *conventione inter Hollandos ac Zelandos* 3. *Augusti anni* 1587. *art.* 12. & si quidem coram inferioribus judicibus lis pendeat, solere quidem in supradictis negotiis restitutionem a superiori judice peti, auctor est Groenewegen *ad* §. 34. & 35. *Instit. de action.* Simon van Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. n. *ult.* quod & habet Instructio Curiæ Brabantinæ *art.* 474. subjungit tamen Leeuwen *d. l.* se non videre, cur non etiam ab eodem judice inferiore, apud quem lis pendet, peti ista & impetrari possunt; cujus etiam opinionem quo minus in urbanis saltem judicibus admittamus, exemplo viciniæ diœceseos Ultrajectinæ, ratio satis justa non videtur subesse.

4 Quod si ex adverso restitutio impetranda sit de negotio quo principali gesto, veluti adversus contractus, ac transactiones, hæreditatum aditiones aut repudiationes; præscriptiones, res judicatas, & alia his similia: non nisi a majestate suprema, aut iis, quibus id nominatim majestas demandaverit, peti posse, verius est. Qua ratione in Gallia a solo rege, aut supremis ejus curiis, has tum minorennibus tum majorennibus restitutiones concedi posse, testis est Rebuffus *ad constit. regias. in proœmio gloss.* 5. n. 48. 49. Oddus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 52. *art.* 3. *n.* 28. *vers. tertio facit*: Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 14. *vers. convenit*. Nec aliter Ultrajecti servatur, ubi ea potestas curiæ provinciali, quæ ibidem suprema, ab ordinibus tributa est. Instruct. Curiæ ultraject. *tit.* 1. *art.* 33. Wassenaar *pract. judic. cap.* 2. *n.* 14. Idemque Hollandis ac Zelandis placuisse constat ex instructione supremæ curiæ *art.* 23. qua cautum, ne ullus alius præter supremam curiam restitutiones in negotiis principalibus (*relivementen van contracten substantiele ende extrajudiciele beswaarnissen*) concedat: ut tamen & ipsi ordines, in neglecta petitione investituræ renovandæ aditi, post illam potestatem curiæ supremæ datam, restitutionem quandoque indulserint, uti constat ex formula restitutionis, exhibita in libello, cui titulus, *notabele pointen van Leenen, door Jacob de Jonge pag. mihi* 41. 42. Quibus consequens est, ut fateamur, hujus nostræ Universitatis Leydensis judicibus non competere restituendi jus adversus damnosos contractus, quibus se cives Academici læsos arbitrantur. Quamvis enim non minor in dijudicandis causis civilibus ac criminalibus judicum Academicorum, quam supremæ curiæ potestas sit; in quantum utrobique a latis sententiis nullum appellationis, sed tantum supplicationis remedium succumbentibus restat; quia tamen ita placuit Ordinibus, ut in restitutione facienda nullus vice sacra fungeretur præter memoratam supremam curiam; nec ad consequentias trahenda sunt, quæ certis tantum demandata personis, non qua judicibus, sed magis majestatem repræsentantibus; frustra fuerit tribunal nostrum, si ambitiose restitutionis faciendæ sibi arrogaret prærogativam.

5 Ita autem a supremis tribunalibus hæc restitutio conceditur, ut tamen examen universum causæ restitutionis ordinariis debeat committi judicibus. Sive enim restitui quisquam desideret adversus negotium damnosum, sed necdum in judicium deductum, eumque in finem Principi seu eum repræsentanti Curiæ libellum offerat, restitutionis petitionem comprehendentem, sive, negotio damnoso in judicium jam deducto, petat ab eodem Principe seu curia, sibi concedi licentiam offerendi in judicio libellum supplicem (vulgo requestam civilem) restitutionis obtinendæ gratia, utroque in casu judicum inferiorum ordinariorum notioni committitur ac disquisitioni, an preces sat justæ sint ac veritate nitantur: ut si veræ sint, confirmetur restitutionis diploma, ac in acta publica referatur, (vulgo *interinetur*) sin minus, restitutionis auxilium petenti denegetur, eo fere modo, quo olim prætor judici pedaneo causam committebat, cum formula, ut, si appareret reum dare facere oportere, eundem condemnaret. Quæ uti quotidiana praxi firmata sunt, ita & tradita a Zypæo *notitia juris Belgici tit. de in integrum restitutione*: Hug. Grotio *Manuduct. ad Jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 48. Christinæo *vol.* 2. *decis.* 134. *n.* 1. Brouwero *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 17. n. 23. Antonio Matthæo *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 16. n. *ult. in fine*: Petro Vromans *de foro competente lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. Gerardo Wassenaar *practic. judic. cap.* 2. *n.* 14. & *passim toto capite*: Paulo Voet *ad* §. 5. *Instit. de action.* n. 3. Sim. van Leeuwen *censur. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 3. 4. 5. 6. ac usque adeo obtinent, ut ne liceat quidem supremis curiis, restitutionis potestate præditis, petita restitutione, plenam causæ cognitionem sub eo prætextu ad se evocare, sibique arrogare, nisi ex ipsa negotii natura, extra omnem restitutionis considerationem, curiarum illarum, & non judicum inferiorum, ea de re notio esset. Instruct. Curiæ Ultraject. *tit.* 1. *art.* 33. *in fine*: Curiæ Brabantinæ *art.* 474. *in fine*: Wassenaar *d. cap.* 2. *n.* 15.

6 Quod si lite apud arbitros compromissarios pendente, alteruter litigantium adversus contractum aliudve simile negotium principale restitutionem petat, cum clausula, ut examen causæ restitutionis arbitris committatur, denegari in Hollandia a Curia suprema solet restitutionis decretum; eo quod, uti jure Romano, ita & nunc, cognitio restitutionis in integrum ar-

arbitrorum, ex conventione partium electorum, potestatem excedit: *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit:* ne tamen, omni auxilio læsis denegato, ad iniquum arbitrium interponendum arbitri viderentur obstricti esse, injungitur ejusdem curiæ decreto, ut petitæ restitutionis rationem habeant in judicando; *dat arbiters in't doen van hare uytspraake daar op soilanich regard sullen nemen, als sy luyden goeder conscientie sullen bevinden te behooren*. Sed si tantum restitutionis petitio tendat ad ea, quæ sunt in lite incidentia, veluti ut novas liceat apud arbitros facere probationum productiones, simpliciter a suprema curia id faciendi potestas conceditur, cum mandato, ut arbitri in judicando novarum quoque probationum rationem habeant ex æquo & bono, exemplis tamen earum adversario prius editis: Van Alphens Papegaey 1. *deel tit. 44. in fine*, *pag.* 615. *in f. &* 616. *in pr.*

7 Cæterum, cum restitutio ipsa tantum a Principe fiat, cognitio vero causæ ordinario demandanda sit judici, ut ante dictum, atque adeo quantum ad cognitionem non ita a communibus juris regulis recessum fuerit; consentaneum rationi est, ut, quemadmodum in aliis negotiis, ita & hic, examen causæ delegetur illis, qui reo judices competentes sunt, actore forum rei sequente. Sic ut judex competens ad cognoscendum hic merito dicatur, in cujus territorio domicilium habet adversarius, contra quem restitutionis remedium est imploratum: *l. quoniam* 2. *Cod. ubi & apud quem cogn. in integr. restit. agit. sit:* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 31. *defin.* 1. Petrus Barbosa *ad l.* 19. *§. proinde*, *n.* 21. *& seqq. ff. de judiciis:* aut ubi contractus, contra quem restitutio desideratur, celebratus est, si ibidem reus inveniatur: arg. *l. in contractibus* 14. *§. in omni* 4. *C. de non numerata pecun.* Oddus *de restitutionib. part.* 1. *quæst.* 32. *art.* 13. *n.* 105. *& seqq. præcipue n.* 112. 113. 114. aut ubi res sita est, si restitutio petatur propter in rem actionem: arg. *l. ult. C. ubi in rem actio: l. in causæ* 13. *§. ult. ff. de minorib.* 25. *annis:* adeo ut eo casu secundum vulgatam magis DD. opinionem (quam tamen in solis mobilibus, non immobilibus admitti posse, demonstravi *tit. de judiciis:*) electio actoris sit, an in loco domicilii sui adversarii, an in loco rei sitæ, disceptationem de restitutionis justitia peragere malit; uti id de Galliæ moribus post Oddum *d. art.* 13. *n.* 116. tradit Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 2. *tractat. de restitutionibus*, *in præfat. n.* 19. *&* 20. *& art.* 1. *gloss.* 1. *n.* 14. Johan. Papon *lib.* 7. *tit.* 7. *art.* 24. *ubi & in notis:* de Belgii Hispanici praxi Christinæus *vol.* 2. *decis.* 134. *n.* 7. & in Frisia judicatum esse in actione in rem refert Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 15. *defin.* 1. Adde parentem p. m. Paulum Voet *tract. de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 20. quamvis & in actionibus in personam ista electio Galliæ pragmaticis placuerit, supra allegatis. Et quia nunc fere invaluit, ut etiam adversus negotia ipso jure nulla læsi per restitutionis implorationem sibi consulant, dubium vix esse potest, quin de ejusmodi nullitate quæstiones in loco contractus vel domicilii rei examinandæ sint, perinde ac si adversus contractus ipso jure validos restitutionis auxilium impetrandum esset, secundum ante dicta. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 20. *vers. qua etiam ratione.*

8 Cum vero jure Romano judex adversus ea, quæ decreto aut sententia constituit, restitutionem facere possit, ut supra monitum ex *l. in causæ* 16. *§. ult. l.* 17. *& l. præses* 42. *ff. de minoribus:* vix dubitandum videtur, quin restitutione adversus hujusmodi decretum aut sententiam petita, cognitio illi ipsi demandanda sit judici, qui decreto aut sententia læsionem dicitur intulisse; sive ille sit judex inferior, a quo appellatum, sive superior ad quem appellatio instituta fuit: Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 16. *art.* 3. Quia tamen & superior rescindere potest sententiam inferioris, nihil vetat, quo minus judici ad quem, (ut loquuntur) committatur examen læsionis, quæ per sententiam judicis inferioris illata contenditur. Oddus *de restitutionib. d. part.* 1. *quæst.* 32. *artic.* 16. Imo, si sententia dicatur nulla esse, & adversus eam restitutio petatur, non posse eundem, qui sententiam tulit, sive ordinarius sive delegatus sit, iterum causam ex integro cognoscere, sed tantum superiorem, ad quem appellandum fuisset, nonnullis placet; eo quod per appellationem hodie etiam de ipsa sententiæ nullitate querimur; nemo autem a sua sententia appellari potest. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 3. *tract. de sententiis art.* 3. *gloss. unic. n.* 16. Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 19. *de re judicata defin.* 20. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 17. *not.* 2. *n.* 6. *in fine:* & post eos Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 21. *ad tit. de re judic. n.* 5. Sane, si incidenter tantum restitutio petatur, committenda videtur causæ cognitio eidem illi judici, qui de principali cognoscit actione: Christinæus *d. vol.* 2. *decis.* 134. *n.* 7. *in fine*, *& n.* 8. idemque est, si per viam exceptionis & contradictionis restitutio petatur; eo quod ineptum esset, alium de iis, quæ per exceptionem objiciuntur, cognoscere, quam qui de intentata cognovit actione: Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 31. *defin.* 1.

9 Restitutionem petere possunt qui læsi sunt, justamque restitutionis causam habent: nec interest, an per se tale implorent auxilium, an per procuratorem; dummodo is sufficiente mandato, eoque speciali, instructus fuerit; *tit. C. etiam per procuratorem causam in integr. restit. agi posse:* junct. *l. Papinianus* 20. *l. illud nullam* 25. *§.* 1. *ff. de minor.* 25. *annis*. Vel etiam generali, cum libera administratione: Vide *tit. de procurator.* Ut autem dici quis possit mandato speciali munitus, sufficit, ei restitutionis petitionem mandatam esse, etiamsi forte mandati instrumento nominatim inserta non inveniatur causa, in qua, vel ex qua, restitutio petenda foret. Oddus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 31. *art.* 12. Mynsingerus *centur.* 2. *observat.* 26. Quod si de mandato dubitetur, procuratorem tamen præstita de rato cautione ad postulandam restitutionem admittendum esse, Paulus respondit *l. quod si de* 26. *ff. de minorib.* 25. *annis*. Plane, si mandatum deficere constet, nullus pro alio restitui desiderat, solo patre excepto: *l. patri* 27. *ff. d. tit.*

de

de minor. contra regulam, qua pro conjunctis personis agere sine mandato concessum est: quippe quæ in ordinariis quidem remediis, at non in extraordinario restitutionis adjutorio locum habet. Quo usque vero hæc nostris etiamnum moribus obtineant, colligi potest ex dictis *tit. de procurator.* modo observetur, toties, quoties non principaliter, sed incidenter tantum de restitutione petenda quæstio est, sufficere posse generale ad ipsam causam principalem tractandam mandatum: Groenewegen *ad d. l.* 25. §. 1. *ff. de minor.* 25. *ann.* De syndicis, bonorum curatoribus, tutoribus, ecclesiarum œconomis, an restitutionem recte petant, & an speciali indigeant mandato, plenius tractatum vide apud Oddum *de restitution. part.* 1. *quæst.* 31. *art.* 6. 7. 8.

10 Datur vero restitutio frequentius quidem adversus eos, a quibus quisque læsus est: quandoque tamen & contra eos, qui læsionem non intulerant, dum forte rei per læsionem amissæ possessores sunt, quod in restitutione ex capite metus receptum est; quandoque etiam ex minorennitate: *l. item si* 14. §. *in hac actione* 3. *ff. quod metus causa: in causæ* 13. §. 1. *l.* 14. *l.* 15. *ff. de minor.* 25. *annis.* An hæredibus læsorum, & in hæredes lædentium restitutio tribuenda sit, in singularium causarum consideratione rectius videtur tradendum esse.

11 Non tamen cuivis restitutionem petenti, causamque alleganti, ea promiscue concedenda est, sed causa demum cognita, an nempe vera, an justa, an satis gravis sit: *l. omnes* 3. *ff. h. t.* Etenim primo quidem ea haud tribuenda, si levis tantum læsio intercesserit: quamvis enim in ordinariis negotiis etiam sæpe rei minimæ infiniti judicium prætor dare soleat: §. *gallinarum* 16. *Instit. de rer. divis.* in extraordinariis tamen remediis indulgendis difficilior esse, & minima non curare, constituit; ne majori rei, negotio scilicet summo jure valido, nimis temere præjudicium fiat: *l. scio* 4. *ff. h. t. l. in causæ* 16. §. *idem* 4. *ff. de minor.* 25. *annis: l. si quis affirmaverit* 9. §. *ult. ff. de dolo malo: l. res bona* 54. *ff. de contrah. empt.* Quænam autem in restitutionis materia veniant rei minimæ appellatione, potissimum arbitrio judicis videtur relinquendum: læsione considerata non ratione sui, & in se, sed comparate ad negotium in quo contigit; cum fieri possit, ut læsio in se modica gravis tamen sit in contractu minoris quantitatis; & e converso etiam gravior læsio, seu majoris quantitatis, minima tamen sit, si contractus circa rem magni momenti magnæque quantitatis versetur; quo casu melius est, in minima illa quantitate læsum manere eum, qui restitui vult, quam ob minimam talem rem vel summam majori negotio per rescissionem præjudicari: *d. l.* 4. *ff. h. t.* Et quamvis in actione doli læsio & res minima dicatur, quæ ad duorum aureorum non ascendit æstimationem: *d. l.* 9. §. *ult. & l.* 10. *ff. de dolo:* id tamen ad alias restitutionis causas, ex quibus ei, contra quem impetratur, nulla infligitur infamiæ labes, non extendendum; cum constet, difficilius ac parcius longa famosas, facilius vero non infamantes actiones dari: Cujacius *ad l.* 4. *ff. h. t.* Duarenus *ad h. tit. cap.* 4. Pachiuneus *lib.* 3. *controvers. cap.* 4. Pinellus *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 25. 26. 27. 28. Oddus *de restitutionib. part.* 1. *quæst.* 4. *art.* 12. 13. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 75. Covarruvias *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 7. Linglois *ad l.* 2. *C. qui & adversus quos in integr. rest. decis.* 2. *quæst.* 1. *n. penult.*

12 Sed nec tunc plerumque restitutioni locus datur, cum aliud ordinarium æque pingue ad indemnitatem remedium a jure comparatum est; nam si quis communi auxilio & mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: *l. in causæ* 16. *pr. ff. de minor.* 25. *annis.* Qua ratione actionem doli non competere, si alia supersit actio, dicetur *tit. de dolo malo:* &, si minor 25. annis mandaverit majori negotium gerendum, eo perperam gesto, non datur restitutio ad gesti rescissionem, quamdiu actione mandati minor potest a procuratore opulento consequi læsionis illatæ reparationem: *l. cum mandatu* 23. *ff. de minor.* 25. *annis:* cui similis est casus in *l. si apud minorem* 12. *ff. de minor.* Si tamen adversus eandem personam & actio ordinaria competat & restitutionis auxilium, arbitrio pupilli relictum fuit, an restitui desideret, an ordinaria actione uti velit: *l. in causæ* 16. §. *Pomponius* 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* Quod & obtinuit, si pinguior appareat restitutio, quam ordinarium remedium; ita namque hæredi ejus, qui metum passus est, adversus possidentem, qui vim metumve fecit, datur non tantum hæreditatis petitio, sed & actio quod metus causa; in qua ob contumaciam quadrupli persecutio est: *l. item si* 14. §. *in causæ* 2. *ff. quod met. caus.* Idemque juris est, si quis metu conterritus hæreditatem repudiaverit; quippe cui duplici via prætor succurrit, aut utiles actiones, id est, utilem hæreditatis petitionem dando, aut actionem metus causa præstando, electione læso data: *l. si mulier* 21. §. *ult. ff. quod metus causa.*

13 Non etiam ad restitutionem confugiendum, quoties quis ipso jure tutus est; veluti si sine tutoris auctoritate cum pupillo contractum, nec is inde locupletior factus sit: *d. l.* 16. *pr. &* §. *ff. de minor.* 25. *annis: l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor. l. quos retrahi* 3. *C. si advers. libertat. l. pen. C. si advers. rem judic.* Frustra namque imploratur amissæ causæ redintegratio, ubi ab ipsa lege integra ac intacta jura servata sunt: *l. adolescentiæ* 2. *C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Nec dubium mihi, quin & hodie, si negotium extrajudiciale gestum ipso jure nullum sit, sine restitutione quis adversus illud queat tutus esse; ut multis probat auctoritatibus, rationibus, rebusque judicatis, Groenewegen *ad rubric. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Sed cum abundans cautela non noceat, & viam tutiorem prudentiores soleant tentare pragmatici, ac proniores in restitutionis concessionem sint nunc, quam apud Romanos, illi, quibus ea potestas data; securitatis majoris ergo potius, quam ex necessitate, adversus contractus etiam nullitate manifesta laborantes restitutionem implorari, passim fere in tribunalibus invaluit, teste Zypæo *notit. jur. Belgici tit. de in* in-

integr. restitut. in pr. Gudelino *de jure nov. lib.* 3. *cap.* 14. *in fine:* Groenewegio *d. loco:* Brouwero *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 23. *in fine.*

14 Ad hæc denegandum restitutionis auxilium ei, qui jam semel illud imploravit, &, cum repulsam passus esset, iterato petit eadem ex causa; cum non minus in extraordinariis, quam ordinariis, exceptio rei judicatæ locum inveniat: *tot. tit. C. si sæpius in integr. restit. postuletur:* nisi tamen novæ defensiones inventæ sint, quibus iterata restitutionis petitio plenius instructa, nunc justior æquiorque videri potest: *l.* 2. *&* 3. *d. tit. C. si sæpius restit. postul.* Mynsingerus *cent.* 1. *observat.* 52. Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 16. *art.* 5. 6. 7. Plane, si non ex eadem, sed alia prorsus causa, licet circa eandem rem, restitutio prius denegata desideretur, eam impetrari posse, nihil vetat: cessante tunc rei judicatæ exceptione ob causæ diversitatem: *arg. l. cum quæritur* 12. 13. 14. *ff. de except. rei judicatæ.* Quemadmodum nec vetita restitutionis petitio adversus ea, quæ per præcedentem redintegrationis postulationem obtenta, damnosa apparent. Atque ita minorem restitutum adversus omissionem hæreditatis, ei se jam immiscuerit ei, eamve adierit, rursus restitui posse, ut se abstineat, & rescriptum & responsum est: *l. at prætor* 7. §. *restitutus* 9. *ff. de minor.* 25. *annis: l. sive ingenua* 2. §. *si bonorum* 10. *ff. ad Senatusconsult. Tertyllian.* Oddus *de restitution. d. quæst.* 16. *art.* 9. Adde *tit. de minor.* 25. *annis n.* 27.

15 Illud quoque constat, non adversus quasvis personas jus Romanum restitutionis auxilio læsis subvenisse: tametsi enim inter veteres Jurisconsultos dubitatum fuerit, an liberi libertique adversus parentes aut patronos restitui possent; aliis aliud opinantibus, & in diversa euntibus; Justinianus tamen id parentum patronorumque honori, quo intactus illibatusque conservaretur, dudum censuit, ne adversus eos restitutio liberis aut libertis impertiretur: reverentia scilicet personarum tale adjutorium prorsus excludente: *l. ult. C. qui & adversus quos in integ. rest. non poss.* Ac proinde, si quæ legibus anterioribus vestigia restitutionis videantur comprehensa, velut in *l. si cum pater* 2. *C. si advers. rem judicat. l. si in te* 2. *C. si advers. donat. l. denique Divus* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minorib.* 25. *annis: l. ult.* §. *ubi* 6. *C. de bonis quæ liberis:* novella Justiniani decisione censeri debent fuisse antiquata. Excepit tamen Justinianus parentes illos, qui quæve liberorum suorum tutelam gerentes, in rerum pupillarium administratione læsionem intulissent; quippe contra quos, non qua parentes, sed qua tutores, restitutionem liberis concedi voluit *novell.* 155. *cap.* 1. Cumque ipse in *d. nov.* 155. *cap.* 1. circa finem dicat, se sancire, ut *omnis reverentia, quæ parentibus debetur a liberis, item honor atque obsequium parentibus conservetur: dum tamen nihil ab ipsis in illorum detrimentum fiat;* prope est, ut jus antiquum ab eo reductum existimetur, tanquam rationi haud inconveniens; si modo ob verecundiam, omissa actione infamante, qualis est doli, in factum actione liberi indemnitatem & amissæ causæ redintegrationem adversus parentes impetrare tentent; juxta *l. si superstite* 5. *in fine C. de dolo malo.* Eo certe jure nunc & gentes alias & nos uti, ut liberis adversus parentes non denegetur restitutio, quoties læsio gravior intercessit; præsertim cum nulla judicia civilia, adeoque nec ullæ restitutionis causæ in judicium deductæ, existimationem hodie lædant, auctor est post Christinæum *vol.* 2. *decis.* 130. *n.* 5. *& seqq.* Groenewegen *ad d. l. ult. C. qui & advers. quos:* Johan. Papon. *lib.* 16. *tit.* 4. *arrest.* 13. *in fine.*

16 Denique nec omni tempore ad restitutionis remedium patet aditus: lapso namque olim anno utili, jure novo quadriennio continuo, frustra restitui desiderat, qui læsus est: *l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.* excepta ea restitutione, quæ ex capite doli fit. Cum enim jam ante a Constantino inductum esset, ut anni utilis loco intra biennium continuum, a tempore doli commissi computandum, inchoanda pariter ac finienda esset doli actio; non potuit ad eam extendi *d. l. ult.* dispositio, circa eas tantum occupata restitutiones, in quibus usque ad illa tempora utilis anni computatio fuerat observata; dum constitutum a Justiniano, ut cessante in restitutionibus anno utili, quadriennium continuum tantummodo competeret, numerandum ex eo die, ex quo annus utilis ante currebat: sic ut intra tempus illud & interponenda contestatio fuerit & lis finienda; nisi per judicem aut adversarium steterit, quominus intra statutum tempus lis finiatur: *l. pen. C. de temp. in integr. restit. l. intra* 39. *ff. de minor.* 25. *annis:* quod singulare prorsus in restitutionis materia; cum alioquin litis contestatio actiones, ut ut natura sua temporales, perpetuas efficiat: *l. omnes actiones* 139. *ff. de reg. jur. l. ult. in fine ff. de fidejuss. & nominat. & hæred. tut.* Sed nec prætereundum, quadriennio triennium aliud fuisse a Justiniano additum, si quis suus hæres, cum a paterna primum abstinuisset hæreditate, rebus adhuc integris, per in integrum restitutionem suam vellet revocare abdicationem: forte suitatis favore: *l. ult. C. de repudianda vel abstin. hæred.* quin & in ea restitutione, quæ ob capitis diminutionem impetranda, quadriennio locum non esse, probabile est: eo quod ante *d. l. ult. C. de tempor. in integr. restitutionis*, hoc judicium non anno utili circumscriptum fuit, sed perpetuo datum: *l. pertinet* 2. §. *ult. de capite minutis.*

17 Hoc vero quadriennii spatium integrum competere, etiamsi actio principalis, cujus respectu petenda restitutio, breviori tempore finiretur, verius est, cum *d. l. ult. C. de temp. in integr. rest.* generaliter ac sine distinctione hoc tempus concesserit, & olim hæc ita obtinuisse colligi possit ex *l. nec non* 28. §. *si quis sæpius* 3. *ff. ex quib. caus. majores:* uti & ex *l.* 1. *C. de restitut. militum &c.* ubi annus utilis datur hæredi militis, qui non petierat bonorum possessionem, licet tempus petendæ possessionis, non semper annale, sed brevius sit: *l.* 1. §. 12. 13. *ff. de successor. edicto:* quod & a jure Canonico comprobatum *Clementina unica, de restitut. in integr.* Qua ratione, si quis, actionem habens anno finiendam, (quales multæ prætoriæ) metu adactus fuerit ad id, ut acceptilatione debito-

rem

rem liberaret, quadriennio integro per actionem quod metus causa adversus læsionem metu illatam sibi recte consuluerit. Neque enim novum in jure est, ut actionis alicujus occasione acquisita alia actio duret, etiamsi tempore jam extincta fuerit prior illa, cujus intuitu secunda nata est: ita namque temporali actione obligatus, si constituat se soluturum, ex constituto conveniri potest etiam post lapsum temporis, quo actionis prioris præscriptio contigit: *l. item illa* 18. §. *quod adjicitur* 1. *ff. de constituta pecunia*. Quod autem efficit constitutum, id quo minus efficiant illæ quoque causæ, quæ ad restituendum justæ ac sufficientes a jure sunt habitæ, rationem non invenio. Nec ferenda videtur eorum sententia, qui quadriennium negant dandum esse in casu, quo alicui jus est ademptum per supervenientem inopinatum casum absentiæ aut feriarum repentinarum, cum pauci tantum dies superessent ad usucapionem rerum, aut actionum præscriptionem interrumpendam, juxta facti species in *l. sed & si* 26. §. *si feriæ* 7. *&* §. *quoties* 8. *ff. ex quib. caus. majores*: contendentes, solummodo per tot dies a finitis feriis, aut reditu, competere læsis facultatem petendæ & impetrandæ restitutionis, quot diebus ex feriarum aut absentiæ interventu impeditum agendi jus. Primo etenim, perquam absurdum fuerit (ut inquit Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 19. *art.* 4. *n.* 40. *in med.* vers. *ego puto sic distinguendum*:) quod, si læsio consisteret in uno vel duobus vel tribus diebus, deberet non solum peti, sed etiam expediri causa restitutionis intra hos paucos dies; cum cognitio ejus & judicium non summarium sed ordinarium sit, & non nisi cum plena causæ cognitione expediri debeat; ita dictante jure civili & canonico; ut colligi potest ex *l. omnes* 3. *ff. h. t. cap.* 1. *& cap. ex literis* 4. *extra, de in integr. restitut.* Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 49. quibus omnibus peragendis unum alterumve sufficere diem, uti natura reclamat, ita & jura nostra: arg. *l. quinquaginta* 38. *ff. de excus. tutor.* ne dicam, plus temporis opus esse ei, qui rediit, ut hospitium conducat, sarcinulas componat, advocatum quærat, Ulpiano teste in *l. ab hostibus* 15. §. *ult. ff. ex quib. caus. majores*. Sed & secundo redarguitur manifeste satis ista opinio ipso prætoris edicto, quod in *l.* 1. *ff. ex quib. caus. majores*, est comprehensum, cujusque interpretationi Ulpianus in *d. l.* 26. passim, & nominatim in §. 7. *&* 8. *ejusdem legis*, operam navabat. Cum enim prætor in principio edicti sui plures recensuisset causas, ex quibus læsi majores, videbantur restitutione juvandi, & in specie, si per absentiam res usucapta esset, vel exivisset actionis dies, subjungit, *se earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea experiundi potestas erit* (jure novo quadriennium continuum) daturum; nulla distinctione aut limitatione addita, quot dies ad agendum captivitas, absentia, vincula, aliaque impedimenta, læso abstulissent. Ut proinde in *d. l.* 26. §. 7. *&* 8. verbis hisce *restitutio unius diei facienda*, & *hos dies restitui, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus est*, non aliud indigitetur, quam quod restitutio in integrum intra annum utilem ex præscripto edicto prætoris impetrata, hunc sit habitura effectum, ut restituto liceat actione illa, cujus dies exierat, experiri per tot dies, quot ante impedimenti interventum restabant: de quo latius in *seqq. h. t.* Vide varie sentientes hac in controversia apud Oddum *de restitution. part.* 1. *quæst.* 19. *art.* 4. Christinæum *vol.* 2. *decis.* 139. *n.* 4.

18 Currit hoc quadriennium non tantum, si præsens fuerit ille, adversus quem restitutio petenda est, sed & si absens, quoties domi procuratorem ab absente relictum constat: eo quod tunc læso non defuit agendi potestas: arg. *l. quod si de speciali* 26. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis*. Et certe, si non possit regulariter restitutionem petere, qui propria absentia læsus est, cum procuratorem domi reliquisset, aut relinquere potuisset: *l. sed & si* 26. §. 1. *l. is qui reipublicæ* 39. *ff. ex quib. causis majores* 25. *annis*: etiam e contrario non restituendus, qui procuratorem absentis intra præfinita restitutionis tempora non inquietavit. Nec distinguendum, utrum absentis procurator speciale ad absentem in causa petitæ restitutionis defendendum habeat mandatum, nec ne; cum nullibi in procuratore ejus, contra quem facienda restitutio, hujusmodi speciale mandatum desideretur; quin imo sufficere videatur, ut quis sese tanquam defensorem pro absente, qui circumscripsisse dicitur, sine mandato offerat, & hoc ipsum probari possit: quandoquidem & ea ratione læso non defuit agendi potestas, ac proinde præscriptio quoque jure currit: arg. *d. l.* 26. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis*: Oddus *de restitutionib. part.* 1. *quæst.* 31. *art.* 16.

19 Quamvis vero continua sint quadriennii tempora, non tamen eodem modo in omnibus restitutionum causis dinumeratio instituitur: etenim in minorennitate quidem initium quadriennii est ex eo tempore, quo minor major factus est, aut veniam ætatis impetravit, aut ex vi statuti per nuptias, vel paucioribus annis circumscriptum minorennitatis tempus, major factus est; eo solo observato, ne unquam minoribus 25. annis restitutio denegetur adversus gesta ante impetratam ætatis veniam, si forte a tempore impetratæ veniæ plus quam quadriennium ad majorennitatem explendum superesset: *l. ea, quæ* 5. *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* licet alii demum hoc quadriennium ab impleto 25. anno computandum putent, non obstante eo, quod quis vi statuti maturius major est: ne adinventa in commodum, ut nempe maturius recipiant rerum suarum administrationem, torqueantur in dispendium, contra *l. quod favore* 6. *C. de legib.* neve duplex videatur a statuto inducta Romani juris mutatio, quod in dubio non præsumendum. Quam sententiam etiam de moribus nostris hactenus veram puto, quatenus facile quisque post lapsum quadriennii, de rigore juris ita, ut ante dixi, computandi, impetraturus est restitutionem, dum hodie simul contra lapsum temporis & principale negotium restitutionem concedi frequens est, ut mox latius dicetur. Vide Berlichium *part.* 1. *decis.* 6. Paulum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *n.* 6. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 43. *n.* 11. 12. In absentia quadriennium computandum, ex quo quis desiit reipu-

bli-

blicæ aut alia justa ex causa abesse: *l.* 1. *l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.* In Ecclesia aut republica læsa, a tempore læsionis, secundum juris canonici dispositionem a juris civilis ratione non deviantem: *Clementina unica, de restitut. in integrum: cap.* 1. *&* 2. *de in integr. restit. in* 6. Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 19. *art.* 3. *n.* 22. 23. 24. *& seqq.* quem tamen vide *d. quæst.* 19. *art.* 8. *&* 9. Quemadmodum & in læsione ex dolo biennium a tempore læsionis dinumerandum esse Constantinus constituit *l. ult. C. de dolo malo:* nec absurdum fuerit, in metu quoque a læsionis die computationem quadriennii inchoari, exemplo læsionis, quæ ex dolo contigit. Certo a tempore demum scientiæ majoribus aut minoribus currere restitutionis petendæ tempora, uti nulla lege cautum est, ita & juris regulis generalibus repugnat, secundum quas & rerum usucapiendarum & actionum præscribendarum tempora non solis scientibus currere, sed & ignorantibus, colligi potest ex *l. ult. in fine C. de præscript. longi temp. decem vel* 20. *annor.*

20 Usum fori quod attinet; in Gallia quidem decennio toto restitutionis petendæ facultatem durare ex capite minorennitatis, imo ecclesiæ læsæ totis triginta annis eam concedi ex justa causa, in aliis causis quadriennium servari, testatur Rebuffus *ad constit. regias tom.* 2. *tract. de restitutionibus in præfat. n.* 25. *& seqq.* & *d. tract. art.* 2. *gloss.* 1. *n.* 10. *& gloss.* 2. *in pr.* in Belgio Hispanico decennium edicto regio *anni* 1611. datum, ad impetrandas restitutiones ob læsionem quantamcunque, sive metu, sive dolo, sive aliter illatam. Zypæus *notit. jur. Belgici, tit. de tempor. in integr. restitut.* Apud nos quadriennium quidem restitutioni petendæ præfinitum servatur, sed non eidem finiendæ; dum longe post quadriennium de restitutione sæpe sententia fertur. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 51. *in fin.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 139. *n.* 5. Groenewegen *ad l. ult. C. de temp. in integr. restitut.* Sed quia antiquioribus placuit juris interpretibus, a tempore scientiæ demum currere præfinita restitutionum tempora, ut post multos allegatos tradit Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 48. *n.* 5. Anton. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 35. *defin.* 3. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 104. *n.* 11. 12. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 43. *n.* 9. *in med.* hinc forte est, quod apud nos etiam quadriennio præterito haud difficulter restitutio impetretur, dum pariter uno eodemque libello & adversus lapsum temporis & adversus negotium principale, ex quo læsio illata, imploratur restitutionis auxilium, allegata negotii aut læsionis ignorantia, aliave probabili aliqua quadriennii non observati causa. Groenewegen *ad d. l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* Quia tamen ex abundanti etiam adversus negotia ipso jure nulla peti hodie solent in integrum restitutiones, ut supra monitum, uti &, quoties indebitum solutum est, aut enormis *læsio* in emptione, permutatione, divisione, aliisque similibus causis contigit, ob quam ad remedium *legis* 2. *Cod. de rescind. vend.* videtur confugiendum; non nisi triginta annorum spatio a restitutionis impetratione excludendos esse, qui læsi sunt, verius est; ne alioquin abundans cautela & prudentia adhibita damnosa foret, dum summo jure nullitatis allegandæ potestas, restitutione non petita, ad annosum triginta ætatem extenditur, uti & indebiti aliæque ex legibus datæ condictiones. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 27. *defin.* 7. Pinellus *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 26. (ubi & breviora apud alias gentes tempora his præfinita recenset) Anton. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 58. *in fine.* Groenewegen *ad d. l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.*

21 Effectus restitutionis est, quod in pristinum statum omnia reducantur, & quidem uno judicio, rejecta veterum opinione de judicio duplici, rescindente & rescissorio, quam post alios confutavit Bacchovius *tract. de action. disp.* 3. *thes.* 29. Vinnius *ad* §. 5. *Instit. de action. n.* 5. cuique pro parte repudium misisse videntur, quotquot uno libello rescindentis & rescissorii judicii cumulationem fieri posse tradiderunt, inter quos Anton. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 7. *defin.* 3. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 25. *n.* 3. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 19. *art.* 28. *n.* 8. *& vol.* 2. *decis.* 134. *n.* 4. *in fine.* Et sane, ut penitius hæc tractentur, si sola fiat rescissio ejus quod gestum est, nulla subsequente rei restitutione, non dubium, quin, eo per sententiam aut officium judicis infirmato, tota restitutionis quæstio finita sit; veluti si metu coactus ad adeundam hæreditatem, aut contractum ineundum necdum traditione consummatum, per prætorem restituat, ut abstinendi potestas mihi detur, vel obligatio perimatur ad contractus implementum: *l. metum autem* 9. §. *sed quod prætor* 3. *l. si mulier* 21. §. *pen. ff. quod metus causa.* Sed & si, contractu aliove negotio jam impleto, & re amissa, restitutio impetranda sit, non aliud hic obtinet, quam in inofficiosi testamenti controversia, aut Pauliana vel alienationis rescissoria actione: ut enim illic una querela intentata & rescissio testamenti petitur, & hæreditas ab intestato vindicatur, (ut tradetur *tit. de inoff. testam.*) utque alienatio infirmatur, revocaturque in fraudem creditorum uno actu unoque judicio; ita quoque actione unica, vel magistratus imploratione una tantum, infirmatio negotii & rei amissæ restitutio simul obtinetur: quod uti in restitutione ex metu & dolo, nec non ea, quæ ex capite minorennitatis indulgetur, expeditum est; ita & de illa, quæ majorennibus per absentiam rerum suarum usucapione aliave amissione læsis concedi solet, evidenter colligi potest ex *l. in honorariis* 35. *in fine princ. ff. de oblig. & action.* §. *rursus* 5. *Instit. de action.* dum Imperator ibi læso permittit *intra annum rescissa usucapione rem usucaptam petere; id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem;* eundem adhibens loquendi modum, quo & in §. *item si quis* 6. *d. tit.* de actione in rem rescissoria (aut secundum alios Pauliana) usus est, cum ait: *permitti creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Ut tamen haud videatur eundum inficias, quin Jurisconsulti veteres in Pandectis in casu rei per absentiam usucaptæ, & ita amissæ, quandoque non tam consideraverint

rei

rei ipsius seu dominii amissionem, quam potius actionis illius, qua dominus rem suam potuerat ante impletam usucapionem vindicare; unde & tunc non tam impetrabatur per in integrum restitutionem amissæ rei & possessionis restitutio, quam potius actionis amissæ redintegratio, sic ut ea liceret post restitutionem experiri per tot dies, quot diebus quis agere impeditus fuerat: *l. sed & si* 26. §. *si feriæ* 7. §. *quotiens* 8. *ff. ex quib. caus. majores*; de cujus legis sensu ante actum. Idemque in metu locum habuit, quod non tantum ab Imp. innuitur in *l. si vi* 3. *C. de his, quæ vi metusve causa*: sed & ab Ulpiano, qui, postquam in *l. metum* 9. §. *sed quod* 3. *ff. quod metus causa*, dixisset, sive perfecta per traditionem sive imperfecta res esset, actionem quod metus causa dari, subjungit in §. *seq.* 4. *volenti autem datur & in rem actio & in personam, rescissa acceptilatione vel alia liberatione*: in rem quidem (ut opinor) quoties in rem actio per acceptilationem, mediante Aquiliana stipulatione, sublata est; in personam, si ex obligatione nata actio simili modo extincta fuerit. Cujacius *ad Pauli recept. sent. lib.* 1. *tit.* 7. §. 4. Quod si denique adversus actionem acceptilatione vel præscriptione aliterve extinctam, restitutio impetranda sit, nec tunc aliter quam uno judicio causa tota redintegratur; cum neque aliud tunc petatur, neque aliud impetretur per restitutionem, quam ut reviviscat extinctum agendi jus, quod quis vel metu, vel dolo, vel minorennitate, similive modo conquerebatur amissum esse. Unde & actio illa pristina tunc revivìscit cum omni causa sua, id est, ut restitutus post restitutionem tanto temporis spatio habeat rursus actionis intentandæ facultatem, quantum supererat, cum ipsa illa superveniebat causa, quæ actionis movendæ potestatem auferebat, ac restitutioni faciebat ex æquitate locum: *l. patri* 27. §. *si minor* 2. & §. 3. *ff. de minor.* 25. *annis*: *l. sed & si* 26. §. *si feriæ* 7. & §. 8. *ff. ex quib. causis majores*: *l. metum autem* 9. §. *volenti* 4. & §. *ex hoc edicto* 7. *ff. quod metus causa*: eoque facit *l. ult. ff. de minor.* 25. *annis*: *l. ait prætor* 10. §. *si conditionalis* 23. junct. §. 22. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* eo modo, quo in pristinos debitores actio creditori restituitur, quoties mulier ex intercessione conventa, Vellejani exceptione sese tuetur: *l.* 1. *in fine*: *l. quamvis* 8. §. 9. 11. *l.* 9. *l. si mulier* 14. *l. si mulier* 16. *in fin. l. debitrix* 24. §. 3. *l. ult. in fine ff. ad Senatusc. Vellejan. l. si apud* 12. *ff. de minor.* 25. *annis*.

22 Ita autem læsus restituitur, ut una cum re etiam fructus rei recipiat: *l. nec non* 28. §. *ult. ff. ex quib. caus. majores*: *l. quod si minor* 24. §. *sed & si* 4. *l. patri* 27. §. *si pecuniam* 1. *ff. de minor.* 25. *ann.* *l. ait prætor* 25. §. *item* 2. *ff. ex quib. caus. majores*: arg. *l. plus est* 22. *l. restituere* 35. *ff. de verbor. signif.* Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 45. *art.* 1. & 2. nisi termini habiles sint, quibus fructus percepti cum usuris vicissim debitis compensari possunt; qualis negotii speciem Ulpianus proponit in *l. minor annis* 40. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis*: sed & vicissim ei quoque, contra quem restitutio conceditur, jus suum pristinum, quo ad ejus fieri potest, redintegrandum est, & indemnitati ejus consulendum: *d. l.* 28. §. *ult. ff. ex quib. causis majores*: *d. l.* 24. §. *penult. ff. de minor.* 25. *annis*: etiamsi ex capite metus aut doli restitutio fiat: *l. si vi* 3. *l.* 4. *C. de his quæ vi metusve causa*. Ut enim restitutus in damno hærere non debet, ita nec in lucro cum aliena versari jactura; & ideo, quicquid ad eum pervenit ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere; & si intercessor minor viginti quinque annis intervenerit, in veterem debitorem actio reponenda est, tanto tempore post restitutionem duratura, quantum restabat, cum primitus extingueretur ex gesto, contra quod restitutio dein impetrata fuit: *l. ult. ff. de minor.* 25. *annis*. Nec minus, si adversus hæreditatis aditionem restitutus sit, quicquid ad eum ex hæreditate pervenit, aut dolo ejus factum est, præstare oportet: *l. unic. C. de reputation. quæ fiunt in jud. in integr. restitution.* Oddus *ex restitut. part.* 1. *quæst.* 47. *art.* 1. & 5. Ad hæc rescissa per restitutionem transactione, vel divisione, aliove contractu, pristinæ quoque reviviscent adversario obligationes, & actionibus, quas pridem habuerat, post instaurationem negotii uti non prohibebitur: *l.* 1. 2. *C. si advers. transaction.* nisi actiones tales sint, quæ non competierant occasione istius rei, in qua propter læsionem restitutio data est. Qua ratione, si minor 25. annis adversus eum, cum quo egit tutelæ judicio, restituatur, non ideo tutori contrarium tutelæ judicium restituendum est; neque enim tutori illata est ulla læsio ex illo actu directi judicii, quo minor læsus fuerat, sed magis ex alio novo judicio contrario, quod tutor adversus pupillum intentaverat ad indemnitatem: *l. cum minor* 28. *ff. de minor.* 25. *annis*. Oddus *d. quæst.* 47. *art.* 12. *n.* 64. 65. Reddendæ insuper per restitutum impensæ, quas in rem factas esse adversarius probare potest: *l. intra* 39. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis*: nisi voluptuariæ sint, quarum sola deductio concessa est: *l. sine hærede* 32. §. *item respondit antepen. ff. de admin. & peric. tutor.* aut utiles quidem, sed restituto nimis graves: neque enim æquum est, aut restitutum alios quærere creditores, aut cogi distrahere quod velit receptum, aut penuria coactum rem ipsam suo adversario derelinquere: qua in re multum arbitrio judicis committendum, ut media quasi via incedens, nec restituto nimium indulgeat, nec nimium tribuat adversario oneroso: arg. *l. si servos* 25. *ff. de pignorat. act. l. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat.* Oddus *d. quæst.* 47. *art.* 6. 7. Quin &, si pro parte tantum contractus rescindendus foret, dum fundum minori ac majori communem emptor comparavit, & adversus venditionem minor pro sua parte restitutus est; audiendus emptor erit, si a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non fuisset: neque enim jus nostrum patitur, invitum aliquem induci in communionem *l. tutor* 47. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis*: arg. *l. quod si uno* 13. *ff. de in diem addict.*

23 Quod si adversus sententiam quis restituatur, an & vires ea perditura sit, quatenus ei, contra quem restitutio impetrata fuit, damnosa aut onerosa

est,

est, merito dubites. Illud autem in hac quæstione inspiciendum puto, an unius sententiæ unum tantum caput sit, aut etiam plura sibi connexa, sic ut unum ab altero separari nequeat; an vero plura capita a se invicem non dependentia, sed separationem recipientia, comprehensa sint una judicis definitione; quod ex diversitate factorum colligendum esse, docet *l.* 1. *C. si unus ex pluribus appellaverit*. Priore casu, uti sentantia individua tota vires perdidit contra eum, qui restitutione adjutus est, ita nec contra eum, adversus quem concessa causæ redintegratio, effectum sortiri debet; sed utrique potius permittendum ex integro causam agere; renatis utrimque pristinis actionibus: *l.* 1. 2. *C. si advers. transact. l. unic. C. de reputat. quæ fiunt in jud. in integr. restitut.* arg. *l. etiam si patre* 29. §. *ex causa* 1. *ff. de minor.* 25. *annis*. Posteriore, rata manebit sententia in cæteris capitibus, seu speciebus, quæ capiti, seu speciei isti, adversus quam facta restitutio, non cohærent: *d. l.* 29. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis*. Oddus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 47. *art.* 10. & 11. Quibus non adversatur *l. cum minor* 28. *ff. de minor.* 25. *annis:* ut colligi potest ex paulo ante dictis, de actionibus pristinis adversario redintegrandis.

24 Da cætero strictam restitutiones impetratæ recipiunt interpretationem, ne egrediantur id, de quo in restitutionis judicio actum ac judicatum est. Unde, licet minor, qui pecuniam fœnebrem acceperat, & aliquanti temporis usuras præstiterat, petere potuisset restitutionem ex capite minorennitatis, non modo adversus creditum ipsum, sed & adversus usurarum istius crediti solutionem jam factam; tamen si ipse vel hæres ajus restitutus sit, ne debitum illud creditori solvere cogatur, neque quicquam de usuris per minorem jam solutis repetendis tractatum apud judicem, aut ab eo pronunciatum fuerit; condici non poterit vi istius restitutionis, quod ita usurarum nomine solutum est; imo nec mediante compensatione cum alio debito retineri: *l. ult.* §. *ult. ff. de condict. indeb.* Etsi enim, sorte per restitutionem indebita effecta, usuræ quoque videri possent indebite solutæ; ac condictio detur, si promittendi causa finita sit: *l.* 1. §. 2. *ff. de condict. sine causa:* alind tamen hic placuit, ea, nisi fallor, ratione, quod non ipso jure sortis obligatio per restitutionem perempta fuerit, sed tantum exceptione restitutionis, quæ nullam habens usurarum solutarum mentionem, enervare non potuit solutionem, ex contractu summo jura valido, ac necdum infirmato, rite factam, arg. *l. Julianus* 60. *ff. de condict. indeb.* Ant. Faber *rational. ad d. l. ult.* §. *ult.* Pacius *enant. cent.* 4. *n.* 19. Berlichius *dec.* 207. *num. ult.* Anton. Matthæus *de oblig. disp.* 25. *n.* 20. Brunnemannus *ad d. l. ult.* §. *ult.*

25 Porro pendente causæ examine & cognitione de restitutione, nihil innovandum est; atque adeo nec sententia, adversus quam in integrum restitutio imploratur, interim executioni dabitur, sed æque, ac per appellationem, suspensa manebit: *l. si causa cognita* 52. *C. de transaction.* nec contractus implementum habebit; cum postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu asse debere, donec res finiatur, perspicui dicatur juris esse: *l. unic. C. in integr. restitutione postul. ne quid novi fiat:* nisi protinus appareat ex præsumptionibus, morandæ tantum executionis aut solutionis gratia eam peti: arg. *l. satis aperte* 2. *C. ad leg. Cornel. de falsis: cap. suscitata* 6. *in med. extra, de in integr. restit.* Idemqua ex æquitate dicendum, si res altioris sit indaginis, sic ut petitor in continenti docere nequeat de restitutionis æquitate. Cumque successu temporis magis magisqua passim invaluerint odiosæ litium protelationes protractionesqua, etiam in ipso hoc extraordinario restitutionis auxilio; nec diminuta sit excogitata calumniarum malitia; atque insuper iniquum vidaatur, propter rescissionem petitam ex causis extrinsecus accidentibus, de quibus non constat, interim vim potestatamque contractus aut sententiæ manifestæ inhiberi; hinc praxi communi receptum, pendente restitutionis quæstione, negotium, adversus quod quis restitui desiderat, etiamsi nullitatis vitio illud laborare contendaretur, executioni interim dari, præstita cautione; si modo tale sit, quod damnum irreparabile non continet: idque ex præscripto juris Canonici *in d. cap. suscitata* 6. *extra, de in integr. restit.* nisi in continenti manifesta negotii, contra quod hoc imploratur remedium, iniquitas ac injustitia probari queat; aut nisi secundum quosdam, jam cœpta sit peti restitutio, antequam sententiæ vel contractus axecutio esset postulata. Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 8. *def.* 4. & *tit.* 15. *defin.* 3. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 137. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 73. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 26. *defin.* 22. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 283. *gloss.* 1. *n.* 25. Merenda *controvers. part.* 2. *lib.* 10. *cap.* 44. Berlichius *part.* 2. *decis.* 179. *passim, præcipue n.* 15. 16. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 33. *defin.* 1. & 2. & *lib.* 5. *tit.* 7. *defin.* 12. Groenewegen *ad Grotii manuduct. jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 48. *n.* 4. & *de ll. abrog. ad l. unic. C. in integ. restit. postul. ne quid novi fiat:* Sim. van Leeuwen *censur. forens. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 7. 8. Wassenaar *practic. judic. cap.* 2. *n.* 39. 40. Adde de litibus occasione restitutionis ventilandæ non protelandis, sed potius lite principali una cum restitutionis quæstione definienda, Instruct. Curiæ supremæ *art.* 193. 194. Curiæ Brabant. 469. 470.

26 Causæ justæ restitutionis sunt, metus, dolus, minor ætas, capitis diminutio, absentia, alienatio judicii mutandi causa, & justus error: *l.* 1. 2. *ff. h. t.* cujus justi erroris exempla sunt in *l.* 1. §. *ult.* & *ll. seqq. ff. quod falso tutore auctore: l. semper* 15. §. *sed si is sit locus* 5. *ff. quod vi aut clam.* §. *si quis agens* 33. *Instit. de action.* Quod si plures causæ restitutionis simul in eandem concurrant personam & rem, veluti minorennitas & absentia; causæ utriusque rationem esse habendam in impertiendo restitutionis beneficio, colligi potest ex *l.* 1. 2. 3. 4. *C. de tempor. in integr. restitut.*

27 Ut autem nemo invitus agere compellendus est, atque adeo nec ad implorandam restitutionem constringendus; ita, si postulaverit eam, ac necdum impetraverit, desistere ab ulteriore hujus beneficii prosecutione non prohibetur: *l. Papinianus* 20. §.

1.

7. *ff. de minor.* 25. *annis*: sive expresse repudiet hoc beneficium, sive tacite, rebus ipsis & factis rata habendo ea, adversus quæ restitutionem coeperat postulare: *l. si filius* 50. *ff. de minor.* 25. *annis*. Quin imo, etsi restitutionem jam impetraverit, ex pœnitentia potest eadem non uti; cum unicuique contemnere liceat hæc, quæ pro se introducta sunt; nec queri possit adversarius (qui ex suo quoque latere secundum ante dicta restituendus est) si reponatur in eam causam, in qua se ipse constituit, & quam mutare non potuisset, si alter prætoris auxilium non implorasset. Quamvis enim ipse quoque restitutus sit, ideoque jus semel quæsitum ei invito per solam adversarii pœnitentiam non videretur adimendum; quia tamen hoc genus restitutionis tantum est consectarium restitutionis alterius principaliter impetratæ, iniquum fuerit, beneficio restitutionis abjecto vel neglecto per eum, cujus gratia primario fuerat concessum, adversarium ejus adhuc velle uti ea restitutione adversus illum, propter quem, cujusque velut ope, unice restitutus fuit: *l. si judex circumvento* 41. *ff. de minor.* 25. *annis*: ibique Gothofredus *in notis*: quo tamen casu non inconsultum fuerit, adversus priorem restitutionem nova sese munire restitutionis impetratione: arg. *l. ait prætor* 7. §. *restitutus* 9. *ff. de minor.* 25. *annis*.

28 Quæ vero illa sint negotia, adversus quæ restitutio etiam majorennibus concedi, vel denegari solet, quatenus hæc controversa sunt, dicetur latius *tit.* 6. *ex quibus caus. majores*.

29 Illud, antequam huic titulo finis imponatur, inspectione propiore dignum videtur, cujus loci statutum considerandum sit, in quæstione, an restitutio concedenda sit, nec ne, si variantes appareant circa restitutiones tribuendas aut denegandas locorum diversorum leges aut consuetudines, idque vel temporis ratione, intra quod ea petende, vel causæ intuitu, ex qua imploranda est? Vulgo quidem ita traditum invenio, observari debere statutum, non loci illius, ubi ventilatur restitutionis quæstio, neque etiam regionis illius, ubi lædens, aut læsus domicilium fovet; sed magis illius territorii, in quo contractus seu negotium damnosum celebratum est: nisi contractus implementum ad alium locum sit destinatum; tunc enim hujus loci leges in judicando spectandas esse: Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 31. *defin.* 2. 3. Mynsingerus *cent.* 4. *obs.* 82. *n.* 4. 5. 6. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 134. *n.* 3. *& seqq.* Sed vix est, ut hæc determinatione quæstioni de restitutione generaliter propositæ satisfiat; ac proinde potius pro diversitate negotiorum, adversus quæ restitutio imploranda, aliud atque aliud statuendum. Si quis enim restitutionem imploret adversus negotia judicialia, veluti lapsum fatalium (ut loquuntur) vel ut libellum mutare, probationes novas producere, facta nova allegare liceat, & quæ hujus generis sunt alia plura; æquum fuerit, non alterius loci statuta judicem in concedenda vel deneganda restitutione sequi, quam quæ in loco judicii, ubi per moram aut negligentiam & errorem quis læsus dicitur, recepta sunt: arg. *l. semper in stipulationibus* 54. *ff. de reg. juris*. Et hoc esse puto, quod voluere nonnulli, inspici debere mores loci, in quo mora aut negligentia judicialis commissa esset, quod & praxi quotidiana firmatum. Quod si personæ favore restitutio concedenda sit, puta minorennibus ætatis lubrico læsis; non loci ubi contraxit negotiumve gessit, nec ubi restitutionis quæstio ventiletur, sed potius domicilii leges observandas existimem: quoties in quæstione, an quis minor vel majorennis sit, obtinuit, id dijudicandum esse ex lege domicilii, sic ut in loco domicilii minorennis ubique terrarum pro tali habendus sit, & contra, sive id ex summo jure obtinere velis, sive (quod rectius) ex comitate, secundum fundamenta & rationes in materia statutorum plenius proposita post *tit. de constit. princip. n.* 4. & *tit. de minor.* 25. *annis n.* 8. justum enim videtur, ut, ex quibus legibus ipsa æstimatur minorennitas, quæ sola restitutionis causa est, ex iisdem quoque definiatur, an, & quo usque, & quo modo restitutio indulgenda sit. Extra hunc casum minorennitatis, si adversus contractum aliudve negotium gestum factumve restitutio desideretur, dum quis aut metu, aut dolo, aut errore lapsus, damnum sensit contrahendo, transigendo, solvendo, fidejubendo, hæreditatem adeundo, aliove simili modo; recte interpretes statuisse arbitror, leges regionis in qua contractum gestumve est id, contra quod restitutio petitur, locum sibi debere vindicare in terminanda ipsa restitutionis controversia: arg. *d. l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. juris*: *l. si fundus* 6. *ff. de eviction.* sive res illæ, de quibus contractum est, & in quibus læsio contigit, eodem in loco, sive alibi sitæ sint. Nec intererit, utrum læsio circa res ipsas contigerit, veluti pluris minorisve, quam æquum est, errore justo distractas, an vero propter neglecta solemnia in loco contractus desiderata. Si tamen contractus implementum non in ipso contractus loco fieri debeat, sed ad locum alium sit destinatum, non loci contractus, sed implementi leges spectandas esse ratio suadet: ut ita, secundum cujus loci jura implementum accipere debuit contractus, juxta ejus etiam leges resolvatur: arg. *l. vinum* 22. *in fine ff. de rebus creditis*: & arg. *totius tituli de eo quod certo loco*: *l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & act.* *l. aut ubi* 3. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Mynsingerus *d. cent.* 4. *observ.* 82. *n.* 5. 6. Christinæus *d. vol.* 2. *decis.* 134. *n.* 3. 4. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 31. *defin.* 2. 3. Quod si restitutio concedenda sit non ex causa, quæ ipsum negotium ab initio comitabatur, (uti comitatur metus, dolus, error) sed ex ea, quæ post supervenit, (qualis est usucapio rerum, aut præscriptio jurium & actionum, propter absentiam non interrupta) ita generaliter definiendum existimo, illius loci leges in restitutione facienda attendendas esse, secundum cujus loci leges impleta summo jure fuit per absentiam usucapio vel præscriptio. Quid enim, obsecro, aut justius aut æquius, quam ut ex eorundem legislatorum præscripto remedium adversus læsionem indulgeatur, ex quorum præscripto & summo jure primitus læsio nata fuit? Quibus consequens est, ut, si immobilium rerum usucapio impleta sit, serventur in restitutione facienda jura regionis, in qua immobiles res sitæ sunt; adeoque, ut in amittendo, sic & in recuperando dominio regantur immobilia ex situs sui le-

lege, juxta vulgatam regulam in materia statutaria, & in *tit. de rerum divis.* tractatam. Sin mobilia usucapta fuerint, in restitutione magis erit ut serventur leges domicilii ejus, qui per usucapionem dominium amiserat; ut ita mobilia, quæ censentur illic esse, ubi domicilium fovet dominus, ex lege domicilii redeant uti fuerant amissa, juxta vulgatam regulam *d. locis* expositam. Sed si actiones in personam temporis lapsu, per absentiam contingente, extinctæ sint; probabilius fuerit, in illis restituendis ob justam absentiæ causam spectandum esse jus loci, in quo debitor commoratur, contra quem restitutio petitur: cum etiam ex istius loci lege præscriptio implenda fuerit, ut observavi *tit. de rerum divisione circa finem*.

TITULUS II.

Quod metus causa gestum erit.

SUMMARIA.

1 *Quid sit vis, qualis vis metui insit; quid intersit inter vim præsentem & conditionalem seu imminentem? Qui metu coactus facit, consentit; & quando liceat ex duobus malis minimum eligere?*

2 *An metu gesta sint ipso jure nulla, & qualis dolus insit metui?*

3 *Quid sit actio quod metus causa? cui detur, an & ei, qui dedit in adulterio deprehensus? an hæredibus & fidejussoribus?*

4 *Datur contra quosvis possessores; contra hæredes eorum quatenus ad eos pervenit. Quando censeatur quid pervenisse & quando debeat pervenisse? ac de hæredum hæredibus.*

5 *Datur etiam contra debitorem principalem, cujus fidejussor metu illato per acceptilationem liberatus est, & contra fidejussorem simili debitoris facto liberatum.*

6 *Non contra eos, qui quid acceperunt bona fide, ut tuerentur eum, qui vim patitur. Valent sponsalia, quæ puella iniit cum adolescente, ut per eum a naufragio aut vi latronum liberetur.*

7 *Tendit ad quadruplum ex contumacia, licet conveniatur, qui nihil ex metu consecutus, sed tantum ab actione liberatus est, vel qui bona fide & justo titulo possidet. Quid quadruplicetur?*

8 *Quid juris, si plures metum fecerint, & unus rem aut pœnam solverit? si res metu extorta perierit, cui pereat jure Romano, ac moribus?*

9 *Is, contra quem agitur, indemnis servari debet; pretium recuperat, licet ipse metu coegerit ad vendendum. Casus tamen est exceptus.*

10 *Debet metus illatus esse contra bonos mores: secus, si juste illatus sit; qualis est quem magistratus jure licito, vel privatus justa ex causa, vel hostis, vel metum passus, aut tertius propter eum, in continenti infert.*

11 *Metus debet esse gravis, non vanus, quod judex æstimat ex circumstantiis; reverentialis non sufficit, nisi modus excedatur.*

12 *An metus infamiæ sit sufficiens ad restitutionem?*

13 *An sufficiens sit metus vexationis, muneris imponendi, honoris denegandi, minarum? an sola mali suspicio, & de venientibus armatis hominibus? Remedium adversus minas est cautio de non offendendo.*

14 *Metus non præsumitur, sed per allegantem probandus est; quo modo probetur?*

15 *Quibus in casibus ipso jure nullum sit, quod metu gestum, & quæ sit ratio exceptionum?*

16 *Non rescinditur metu gestum, si metum passus gesta post modum rata habeat; quibus modis tacite fiat hæc ratihabitio, an si statim non fuerit protestatus? de ratihabitione expressa. An renunciatio hujus restitutionis in continenti facta, aut jusjurandum, impediat restitutionem?*

17 *Non datur actio quod metus causa, si metus quidem illatus, sed nullum damnum datum; quod exemplis firmatur; non ideo tamen impune metus fit.*

18 *Actio hæc, quatenus non pœnalis sed rei persecutoria est, perpetuo durat, & quid moribus obtineat?*

1 Prima restitutionis causa metus est; qui instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio dicitur; vel etiam majoris malitatis timor: *l.* 1. *l. metum accipiendum* 5. *ff. h. t.* Cui olim in edicto prætoris vis adjungebatur, quam Paulus dixit majoris rei impetum, qui repelli non potest: *l. vis* 2. *ff. h. t.* prætore ita edicente, *quod vi metusve causa gestum erit*: quod & ex veteri more repetitum in inscriptione Codicis hoc *tit. de his quæ vi metusve causa gesta sunt*. Sed postea detracta est *vis* mentio; quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur: *l.* 1. *in fine ff. h. t.* adeoque metui vis inest, in quantum metus justus, tanquam effectus, vim, tanquam causam præcedentem, supponit, & vim quidem non absolutam, sed conditionalem; non illatam, sed inferendam. Vis namque absoluta, uti in plane invitum exercetur, ita quoque omnem illius, qui eam patitur, excludit consensum: *cap. sacris* 5. *extra, de iis quæ vi metusve causa*. Unde &, quæ tali probantur ablata vi, jure dominii a suis non recedunt dominis, uti id in vi bonorum raptorum manifestum est; quæ & ideo directa rei vindicatione a quovis repetuntur possessore, sine ulla extraordinariæ hujus restitutionis imploratione. Ex adverso vis conditionalis, (quæ metui inest) cum non re ipsa inferatur, sed inferenda foret, nisi quis desiderio ejus, qui metum facit, morem gereret, veluti contraheret, traderet &c. consensum omnem ejus, qui metum passus est, nequaquam excludit. Licet enim nihil consensui tam contrarium sit, quam vis atque metus: *l. nihil consensui* 116. *ff. de regul. juris*: id tamen non nisi de liberrimo assensu intelligendum est; nam (ut Paulus

lus

lus ait, de eo qui metu adactus hæreditatem adierat) *quamvis, si liberum esset, noluisset adire, tamen coactus voluit: l. si mulier* 21. §. *si metu* 5. *ff. h. t.* &, uti de eo, qui metu reverentiali coactus nuptias contraxit, Celsus loquitur, *maluisse hoc videtur: l. si patre* 22. *ff. de ritu nupt.* Quibus adde, legem 116. de reg. juris desumptam esse ex lib. 11. ad edictum, quo Ulpianum explicuisse prætoris edictum de metu, colligi potest ex *l.* 1. 3. 5. 7. 9. 12. 14. 16. 20. *ff. h. t.* ac proinde vim & metum dixit consensui contrarium, in quantum id, quod tali consensu per metum extorto gestum erat, effectum sortiri non debebat, nec ratum a prætore haberi, sed rescindi; unde & in *d. l.* 116. subjungit, *quem* (supple metum) *comprobare, contra bonos mores est*, innuens prætorem nullo unquam tempore comprobare debere aut ratum habere, quod metus causa gestum fuerit, ut Paulus loquitur in ejusdem edicti interpretatione: *l. si mulier* 21. §. 1. *ff. h. t.* De cætero, consentire eum, qui metu conterritus quid fecit, ratio sana docet: eligit nempe ex duobus malis minimum; rem tradere mavult, & bona amittere, quam vulnera aliamve malitatem majorem pati: eodem modo, quo jactum mercium quarumdam in tempestate eligit magister navis, ut navis totius merciumque omnium naufragium declinet, haud electurus jacturam partis, nisi totius immineret damnum. Qua de re plura Aristoteles *lib.* 3. *ethicor. in pr.* Neque hanc ex duobus malis electionem aut ratio improbat aut jus civile; quin laudat potius; si modo ex duobus malis tristibus eligere datum sit, quorum utrumque sine vitio, sine scelere, aut conscientiæ læsione, subiri potest. Nam si malum utrumque turpe sit, ab utroque abstinendum; licet alterum altero pejus esset. Sed & si ex tristi & turpi malo electio oblata fuerit, hactenus permissa erit, ut quis malum triste patiatur, non ut turpe faciat, nec in universum excusandus erit, qui metu mortis adactus alteri vel furtum fecerit, vel aliter injuria intulerit læsionem; quamvis enim attenuetur ex metu illato delictum, & culpa minor sit, ideoque nec iniquum fuerit mitigari pœnam, non tamen in totum culpa exclusa est: *cap. sacris* 5. *extra, de iis quæ vi metusve causa fiunt.*

2 Cum ergo illis, quæ metu gesta, consensus adsit, consequens est, ut regulariter non ipso jure nulla sint, sed subsistant donec rescindantur, & suæ restituantur æquitati per magistratum: *l.* 1. *l. ult.* §. 1. & 2. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. de exception. l. si metus* 84. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Quod enim *nullius* dicitur *momenti esse*, quod metu carceris extortum est: *l. pen. ff. h. t.* id ad effectum & exitum ejus, quod gestum est, referendum; in quantum a prætore infirmatum & in irritum deductum, perinde habendum est, ac si gestum non esset: Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 5. & *seqq.* Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 22. Nec confundi debet cum dolo metus, aut a dolo ad metum argumentatio producenda: licet enim sæpe, quæ dolo gesta, ipso jure nulla sint, ut titulo sequenti tradendum; & metui dolus dicatur inesse, usque adeo, ut, qui metum fecit, etiam de dolo teneatur, asserente illud Ulpiano in *l. item si* 14. §. *eum qui metum* 13. *ff. h. t. l.* 2. §. *doli mali* 8. *ff. de vi bonor. rapt.* id tamen de dolo tantum generali intelligendum, quo omnis improbitas comprehendi potest, adeoque etiam metus ille, qui contra bonos mores illatus est, & quem solum prætor ac leges improbarunt: eo fere modo, quo & læsio gravior in se dolum continet, eodem Ulpiano auctore *l. si quis mancipiis* 17. §. *pen. ff. de instit. actione:* junct. *l. si quis, cum aliter* 36. *ff. de verbor. oblig.* De cætero metui aut læsioni non necessario inest (licet inesse quandoque & concurrere possit) specialis illa calliditas, fallacia, machinatio, ad alterum fallendum, circumveniendum, decipiendum, adhibita, qua dolum stricte & in specie sic dictum descripsit cum Labeone Ulpianus: *l.* 1. §. *dolum* 2. *ff. de dolo malo.* Unde & idem Ulpianus dolum illum specialem a metu separatum voluit, improbata Cassii opinione, qui exceptionem metus non proposuerat, contentus doli exceptione, tanquam generali: *l. apud Celsum* 4. §. *metus causa* 33. *ff. de doli mali & metus exceptione:* atque insuper expresse alibi monuit, vim sufficere, licet dolus malus cesset: *l. quid si servum* 3. §. *ult. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat.*

3 Quo posito, necessaria fuit *actio quod metus causa*, sic appellata a primis verbis edicti prætorii, ut colligere licet ex *l.* 1. *ff. h. t.* Quæ est actio prætoria arbitraria: §. *præterea quasdam* 31. *Instit. de action.* pœnalis ex contumacia §. *item actio* 27. *Instit. de action.* personalis: *d.* §. 31. in rem tamen scripta, dum non præcise personam, quæ metum fecit, coercet, sed adversus omnes rei per metum amissæ possessores datur: *l. metum autem* 9. §. 1. & *ult. l. item si* 14. §. *in hac actione:* 3. *ff. h. t.* competens intra annum utilem, (jure novo quadriennium continuum secundum tradita *titulo primo*) ei, qui metu illato damnum passus est, dum quid dedit, promisit, aut omisit, quod nocet: *d. l.* 9. §. *sed quod prætor* 3. *ff. h. t.* sive in re licita versatus fuerit, dum metum patiebatur, sive illicito vacaret negotio. Qua ratione etiam si in stupro vel adulterio deprehensus aut alio quo flagitio, dederit aut promiserit, ne vulnera, aut vincula, aut mortem, quam a deprehendentibus timebat, pateretur, prætor ei hanc actionem accommodat; non tam respiciens, an adulter sit, qui dedit, quam potius, an malo more alter acceperit, metu mortis illato: *l. nec timorem* 7. §. 1. *l.* 8. *ff. h. t.* secus quam obtineret, si nullo interveniente metu tali, sponte quis sese pretio redemerit, ne in flagitio deprehensus detegeretur: quo casu cessaret datorum repetitio: *l. item si* 4. *ff. de condict. ob turpem causam:* Brouwer *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 9. Datur & hæredibus ejus, qui metum passus est: *l. item si* 14. §. *in causæ* 2. *l. quod diximus* 16. §. *ult. ff. h. t. l. si vi* 3. *C. h. t. de his, quæ vi metusve causa:* & fidejussoribus, sive ipsi ad fidejubendum metu adacti sint; sive principali reo coacto, hi sua intervenerint voluntate: *l. item si* 14. §. *Labeo* 6. & §. *si quis per vim* 8. *ff. h. t. l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exception.* Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib.* 5. *cap.* 48. *n.* 18. & 51.

4 Datur vero hæc actio adversus eum, qui metum fecit, & quosvis rei per metum amissæ possessores, sive bonæ sive malæ fidei: *d. l.* 9. §. 1. & *ult. l.* 14. §. 3. & 5. *ff. h. t.* quibus defunctis hæredes tenentur quatenus ad eos pervenit: licet enim pœna ad hæredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quæsitum est, ad compendium hæredis non debet pertinere: *l. quod diximus* 16. §. *ult. ff. h. t.* pervenisse autem ad hæredem censetur, quod ullo tempore, adeoque ex quo tempore hæres factus est, usque ad tempus litis in actione metus contestatæ pervenit, aut certo certius deinceps perventurum est: *l. quantum* 20. *ff. h. t.* nec necesse, ut eo tempore, quo litis contestatio fit, id quod pervenit penes hæredem etiamnum existat: semel enim pervenisse suffecerit, etiamsi jam fuerit ab hærede consumptum: *l. videamus* 17. *ff. h. t.* Unde &, si hæredum hæredes sint, hi quoque in id tenebuntur, quod ad primos hæredes pervenerit, licet ipsi locupletiores inde facti non sint; quoniam adeundo hæreditariam susceperunt obligationem sine primi hæredis delicto natam: *d. l.* 17. *ff. h. t.*

5 Quod si quis ex alieno metu rerum quidem possessionem nactus non sit, sed tamen aliter lucrum senserit, huic quoque actioni obnoxius reddi potest. Qua ratione, si fidejussor vim intulerit, ut accepto liberetur, non ipse tantum conveniri hoc judicio potest, ut & contra se & contra reum principalem actiones restituat, aut alioquin in quadruplum damnetur; sed & ipse reus principalis tali fidejussoris facto liberatus, licet crimine careat. Uti vice versa, si illato per debitorem metu ipse & fidejussores acceptilatione liberati sint, non ipse tantum ad id tenebitur, ut in ipsius persona redintegretur obligatio, & fidejussores vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeat, pignora quoque, si quæ dederit, in eandem causam restituat; sed etiam adversus fidejussores liberatos hac poterit actione agi, ut se reponant in obligationem. Quod & obtinebit, si illato non per debitorem sed per tertium metu liberati sint; ne alioquin alieno ex crimine lucrum sentiant: *l.* 9. §. *ult. l.* 10. *pr.* & §. 1. *l.* 11. *ff. h. t.*

6 Alia plane eorum causa est, qui, quo alium vim patientem tuerentur, aliquid ab eo acceperunt, aut eum sibi obligarunt: hos enim, si hanc vim ipsi non immiserint, non teneri ratio dictat; cum operæ potius mercedem percepisse videantur, quam ex alieno metu lucrum sensisse: *d. l. metum* 9. §. 1. *in fine ff. h. t.* junct. *l. pen.* §. 1. *ff. de donationibus:* quo fundamento sponsalia quoque rata fore, quoties puella justo naufragii aut hostium latronumve metu perterrita, nuptias adolescenti extra dolum posito promiserit, si ope ejus atque auxilio liberata evaserit, defendi potest: Brouwer *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 12. 13.

7 Agitur hoc judicio non tantum ad simplum ipsius rei per metum amissæ, sive proprietas amissa sit, sive possessio: *l. si mulier:* 21. §. *qui possessionem* 2. *ff. h. t.* & cautionem de dolo præstandam, si forte deterior reddita sit res restituenda: *l. metum* 9. §. *Julianus* 5. *ff. h. t.* vel ad quadruplum ex contumacia: *d.* §. *item actio* 27. *Inst. de act.* sed & ad fructus perceptos, consumptos, ac percipiendos, omnem causam, omneque illud, quod interest, ex contumacia quadruplicandum: *l. sed & partus* 12. *l. item si* 14. §. *quadruplum* 7. *ff. h. t.* Nec interest hujus quadrupli præstandi intuitu, an metum passus rem jam amiserit, aut actionem sibi competentem, an metu illato tantum ad promissionem faciendam fueris adactus, solutione non subsecuta: cum enim ex metu obligatus recte desideret, acceptilatione tolli extortam metu obligationem, adversarius id facere contumaciter detrectans in rei seu pecuniæ promissæ triplum pœnale damnandus fuit, & nihilominus acceptilatione promissorem liberare compellendus: *d. l. item si* 14. §. *sed & si quis* 9. *l. metum* 9. §. *pen. ff. h. t.* Sed nec refert, an ipse metum faciens, an tertius bonæ fidei possessor, justo etiam munitus titulo, conveniatur, quantum ad hanc quadrupli persecutionem: neque enim existimandum est, illum præstando quadruplum ex alieno admisso, seu illato per alium metu, pœnam subire: nam cum hæc actio arbitraria sit, & initio inspecto non nisi rei persecutionem comprehendat, adeo ut hac conventus habeat ex edicto prætoris potestatem evitandi pœnam, usque ad sententiam ab arbitrio datam, facta rei restitutione; jure meritoque quadrupli condemnationem patitur arbitrio prætoris de re restituenda parere detrectans; quippe non jam alieno ex metu, sed propria magis ex contumacia, pœnam luens, quam nec ipse metum inferens subiturus esset, si conventus metum passo rem ante sententiam restituisset: sic ut quadruplum non tam metus illati, quam contumaciæ commissæ coercitio dicenda sit: *d. l. item si* 14. §. 1. 3. 4. *ff. h. t.* §. *item actio* 27. *Instit. de actionibus.* Idemque in cæteris, quos ex metu per alium facto teneri supra diximus, receptum est: *l.* 9. §. *ult. l.* 10. 11. *ff. h. t.*

8 Quod si plures metum fecerint, & unus rem ipsam sponte restituerit, aut ex contumacia quadruplum, liberantur cæteri: sed si non solidum ab uno solutum sit, in id danda adversus cæteros actio, quod minus ab illo exactum sit: *l. item si* 14. §. *ult. l.* 15. *ff. h. t.* Quamvis diversum obtineat in legis Aquiliæ actione; ubi si plures læserint, ac cum uno agatur, quod conventus præstitit, reliquos non liberat: *l. item Mela.* 11. §. *sed si plures* 2. *ff. ad leg. Aquil.* cujus varietatis ea ratio est, quod ex lege Aquilia actio natura sua pœnalis est: §. *his autem* 9. *Instit. de lege Aquil. l. inde Neratius* 23. §. *hanc actionem* 8. *ff. eod. tit.* unde fit, ut reliqui obligati maneant pœnali hac actione, postquam jam unus solidum præstitit; cum pœnam a singulis delinquentibus exigi ratio suadeat: *d. l.* 11. §. 2. junct. *l. si communis* 9. *ff. de noxal. action.* At actio quod metus causa naturaliter rei persecutoria est, ex accidenti tantum pœnalis, ex contumacia: §. *item actio* 27. *Instit. de action.* uno ergo rem solvente, reliqui liberandi erant, ne bis idem peteretur: D. Noodt *tract. de lege Aquilia cap.* 10. *in med. pag.* 52. Ant. Faber *rational. ad d. l.* 11. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Quod si res ipsa, quæ metu amissa est, perierit, si quidem apud malæ fidei possessorem, ei perit tam ante, quam post litem con-

contestatam: *l. item si* 14. *§. aliquando* 5. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. in re furtiva* 8. *§.* 1. *ff. de condict. furtiva:* sin apud bonæ fidei possessorem sine dolo & culpa ejus, domino pristino metum passo magis interit ante litem contestatam: *d. l.* 14. *§.* 5. *ff. h. t.* quin & post litem contestatam, nisi dominus pristinus probare queat, se rem fuisse distracturum: *d. l.* 14. *§. quod si homo* 11. *ff. h. t.* junct. *l. si plures* 14. *§. ult. in fine ff. depositi: l. item, si verberatum* 15. *§. ult. ff. de rei vindicat.* post sententiam re pereunte, non rei conventi, sed actoris damnum erit; quippe cui tripli pœna post sententiam ex contumacia potest sufficere: quæ ratio lite etiamnum pendente cessabat, cum usque ad sententiam, secundum ante dicta, reus tripli pœnam evitare possit rei restitutione, nec dici possit, eum restituturum non fuisse, si casu res haud interiisset: *d. l.* 14. *§.* 11. *ff. h. t.* Sed quia nunc passim quadrupli pœna ex contumacia non amplius obtinet, sed tantum in id, quod interest, condemnatio interponi solet, teste Groenewegio *ad l.* 4. *C. h. t.* rationis est, ut ex tali mora nunc omni modo rei interitus post sententiam contingens condemnato potius nocere debeat, quam metum passo. Hæc vero, quæ de rei interitu dicta, ita obtinent, si non possessor rei per metum amissæ eandem distraxerit, aliove transtulerit oneroso titulo, ante interitum; facta namque tali alienatione, atque ita re semel in pecuniam aliamve rem conversa, non amplius quærendum, quis exitus sit, sed omnino locuples factus videtur, licet postea pecuniam deperdiderit, ac sic tenetur, quasi adhuc rem ipsam metu extortam possideret: *l. si ipsa res* 18. *ff. h. t.*

9 Cæterum ut in aliis restitutionum speciebus, ita & hic eum, contra quem restitutio petenda, indemnem servandum esse, ex iis, quæ *tit.* 1. fuere tradita, manifestum est: pretium saltem & tertio possessori, & ipsi metum inferenti, si ad vendendum coegerit, reddi debere, rescriptum est *l. si vi* 3. *l.* 4. *C. h. t.* aliter quam in rebus furto ablatis receptum est; quippe quas etiam non reddito pretio dominus a quovis possessore vindicandi potestatem habet: *l. incivilem* 2. *C. de furtis: l. si mancipium* 23. *C. de rei vindic.* eo quod rei metu extortæ dominium quali quali transit domini voluntate: non item rei furtivæ, ut in *pr. hujus tituli* monitum. Quemadmodum nec pretium restituendum, si quis per impressionem metuens aliquem in officio constitutum, res suas in eadem provincia vel urbe, ubi is tale officium peragit, sub venditionis titulo in eum transtulerit: ita suadente odio, quo digni videntur, qui publica sua sic fuerint abusi potestate: *l. pen. C. h. t.*

10 Ut autem huic restitutioni locus sit, non omnis metus sufficit; sed primo quidem necesse, ut contra bonos mores, adeoque injuste illatus sit: justa enim si subfuerit metus inferendi causa, remedio huic locus non est. Proinde, si libertus contra patronum suum ingratus, cum de suo statu periclitaretur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitutem redigatur, cessat edictum, quia hunc sibi metum ipse infert: *l. si mulier* 21. *in pr. ff. h. t.* Quod multo magis dicendum, si magistratus metum recte intulerit, jure scilicet licito, & jure honoris, quem sustinet: *l. continet* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* arg. *l. injuriarum* 13. *§. si quis quod decreto* 2. *& §. quæ jure* 6. *ff. de injuriis.* Brouwer *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 8. sive magistratus ipse tali metu quid jure compulerit dare aut facere, sive tertius: quo fundamento ratum manere debere contractum initum cum eo, quem quis reali in jus vocatione stitit, aut civili custodia curavit includi (*gegeyselt*) neutiquam rescindendum esse quasi metu gestum, notavit Costalius *ad l. qui in carcerem* 22. *ff. h. t.* frustra dissentiente Henrico Kinschoto *respons.* 102. *n.* 13. *& seqq.* (*in editione ann.* 1653. Francis. Kinsch. *respons.* 16. *n.* 13. *& seqq.*) nam quod a Paulo traditum est; nullius momenti esse id, quod cum eo quis gessit, quem in carcerem detrusit, ut quid ei extorqueret, *l. pen. ff. h. t.* non tam de publicis, quam potius de privatis carceribus, jure improbatis, accipiendum est: arg. *l. ult. §.* 1. 2. *ff. h. t.* Si tamen per injuriam quid fecerit magistratus, dum forte verberum aut mortis terrore pecuniam extorsit, non dubium, quin uti injuriarum, sic & hac metus actione conveniri possit; eo quod nec magistratibus licet quid injuriosum facere, magistratus fiducia: *d. l. continet* 3. *§.* 1. *l. ult. §. ult. h. t. l. pen. C. h. t.* arg. *l. nec magistratibus* 32. *ff. de injuriis.* Quin & metum justum, id est, juste illatum, recte dixeris, quem hostis hosti infert; cui consentaneum, ut bello captus ea solvat, ad quæ promittenda terrore hostili & armis compulsus fuit; cum istas conventiones jus belli tueatur. Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 22. *in fine.* Grotius *de jure belli ac pacis lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 11. *Zoesius ad Pand. h. t. n.* 18. Denique juste illatus metus est, si quis ipse prius metum passus, in continenti, (non ex intervallo) metum intulerit, atque ita vel res metu amissas recuperaverit, vel ab obligatione fuerit liberatus. Idemque est, si non ille, qui metum passus est, sed tertius mox metum intulerit, quo metum passus res metu amissas recuperaret: cum enim liceat vim vi repellere, ac passus sit metum, quem prius ipse fecit, conqueri jure nequit de amissis metu, quæ prius ipse metu illicito, & nullo jure fuerat consecutus: *l. sed & partus* 12. *§. quæri* 1. *ff. h. t. l.* 1. *§. vim vi* 27. *l. quod est* 3. *§. eum igitur* 9. *ff. de vi & vi armata.*

11. Sed & secundo metum oportet justum esse, id est, satis gravem; qualis, qui merito & in hominem constantem cadit: neque enim vani timoris ulla excusatio est: *l. metum autem* 6. 7. *ff. h. t. l. vani timoris* 184. *ff. de reg. juris:* nec sufficit, quolibet terrore adductum timuisse: *l. metus* 3. *ff. ex quibus causis majores.* Ut tamen pro ratione ætatis, ac sexus, conditionisve personarum, æstimandum sit, quis satis gravis metus dici debeat; unde & hujus rei, quis nempe metus sufficiens sit, disquisitio ac arbitrium judicis est: *d. l.* 3. Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *casu* 135. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 93. *n.* 7. 8. 9. Brouwer *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 6. 7. Sane, ut nulli dubium, quin metus mortis, perdendæ sanitatis, vulne-

nerum, stupri, servitutis, vinculorum, carceris illiciti & privati, sufficiens sit: *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. *l.* 8. §. 1. 2. *l.* 22. *l.* 23. §. 1. *& passim ff. h. t. l. si medicus* 3. *ff. de extraord. cognit. interpositas* 13. *C. de transaction.* sive illum quis in se sive in liberis suis patiatur; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur: *l. isti quidem* 8. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l.* 1. §. 4. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis:* §. *ult. Inst. de noxal. act.* sive etiam in uxore sua; cum & per uxorem marito injuriam inferri constet: §. *patitur* 2. *Instit. de injuriis: l.* 1. §. *item* 3. *l. eum qui* 18. §. *pen. & ult. ff. de injurus:* ita ex adverso expeditur illud, metum reverentialem huic restitutioni locum non facere: arg. *l. si patre cogente:* 22. junct. *l. non cogitur* 21. *ff. de ritu nuptiar. l. neque ab initio* 14. *C. de nuptiis.* Nam quod velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, ut tradit Ulpianus in *l. velle* 4. *ff. de regul. juris:* id ad voluntatem omni ex parte liberam pertinere, ex *d. l.* 22. satis manifestum est. Nec aliud dicendum de metu reverentiali uxoris erga maritum: arg. *l. ult. ff. si quis aliquem test. prohib. l. ult. C. eod.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 117. *n.* 4. Nisi tamen metus reverentialis fines excedens pater aut maritus minis gravioribus, injecto exhaeredationis terrore, aliisque similibus, filium filiamve ad contrahendum adegisse probari possit: arg. *l.* 1. §. *quae onerandae* 5. 6. *ff. quarum rer. actio non datur:* arg. *l.* 1. §. *interdictum hoc* 43. *ff. de vi & vi armata; cap. ex litteris* 11. *extra, de desponsatione impuberum.* Responsa JCtor. Holland. *part.* 5. *consil.* 60. *pag.* 201. *inf. & seqq. incipit A. getrowt synde.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 147. *n.* 15. 18. *& observ.* 93. *n.* 22. *& seqq.* Besoldus *delibatis juris ad Pand. h. t. n.* 6. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 21. Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 14. *& seqq.* eo fere modo, quo & rescriptum est, dignitatem adversarii senatoriam solam non sufficere ad metum arguendum, per quem dicebatur contractum esse: *l. ad invidiam* 6. *C. h. t.* cum tamen infirmandae fuerint venditiones, damnationes, transactionesque, quae per impressionem eorum, qui in officio constituti, & per potentiam extortae sunt: *l. pen. & ult. C. h. t.*

12 Sic nec metus infamiae ad restitutionem impetrandam satis gravis est: *l. nec timorem* 7. *ff. h. t.* sive enim juris infamiam consideres, frustra quis eam a privato sibi inferri timet, cum haec non nisi lege, edicto, aut sententia irrogetur: sive eam quae facti est, nec tunc ab unius hominis privati arbitrio dependere potest ejus irrogatio; sed magis ex praecedente turpi facto, per jus non notato, penes viros graves & honestos oneratur existimatio ejus, qui facti turpis auctor est, ut dictum *tit. de his qui not. infamia:* viro itaque honesto triste quid inferri potest, infamia non potest, quae factum turpe praerequirit. Solidius homini innocuo sua constat apud bonos existimatio, quam ut a calumniatore maligno conciti ea ipsa ac subverti possit. Quibus non repugnat, quod vulgo colligitur ex *l. isti* 8. §. *quod si* 2. *ff. h. t.* viris honestis infamiae metum majorem esse debere, quam metum mortis, Quamvis enim id facile concesserim integritati famae unumquemque bonum studere oportere; non tamen in nostra quaestione id usum invenit, ubi frustra infamiam timeri dicitur, quam nullus infligere privatus potest. *Scio* (inquit Seneca consolat. ad Helviam *cap.* 13. *in fine*) *quosdam dicere, contemptu nihil esse gravius: mortem ipsis potiorem videri. His ego respondebo, & exilium saepe omni contemptione carere. Si vir magnus cecidit, magnus jacuit. Non magis illum contemnit, quam cum aedium sacrarum ruinae calcantur, quas religiosi aeque ac stantes adorant.* Et paulo ante eodem capite; *plus etiam quam ignominia, est mors ignominiosa. Socrates tamen eodem illo vultu, quo aliquando solus triginta tyrannos in ordinem redegerat, carcerem intravit, ignominiam ipsi loco detracturus: neque enim poterat carcer videri, in quo Socrates erat. Quis usque eo ad conspiciendam veritatem excaecatus est, ut ignominiam putet Marci Catonis fuisse, duplicem in petitione praeturae & consulatus repulsam? ignominia illa praeturae & consulatus fuit, quibus ex Catone honor habebatur.* Sed nec praetereundum, in *d. l.* 8. §. 2. non de metu infamiae sermonem esse, sed magis de stupro per violentiam intentato; ad quod avertendum si quid datum sit, ad infamiam redimendam non pertinet; cum vi stuprata nullam sive juris, sive facti ignominiam subeat, in qua nulla culpa, factum turpe nullum est; quamque ob id & miseram & infelicem recte dixeris, infamem non aeque: *l. foedissimam* 20. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Nec est, quod quis urgeat, justum ad restitutionem obtinendam servitutis timorem esse: *l. ego puto* 4. *ff. h. t.* cum tamen servitutem privatus imponere nequeat homini libero ingenuoque, nisi libertus ingratus esset, qui tunc uti jure servitutem timet, ita nec, si ad eam evitandam quid dederit promiseritve, restitui posset: *l. si mulier* 21. *pr. ff. h. t.* Etenim quo sensu servitutis metus in *d. l.* 4. dicatur justus, & ipsam servitutem injustam merito quis extimescare possit, debeat, colligere licet ex *l. isti* 8. §. *si is* 1. *ff. h. t. Si is* (inquit Jurisconsultus) *acciperit pecuniam, qui instrumenta status mei intercersurus est nisi dem; non dubitatur, quin maximo metu compellar: utique, si jam in servitutem petor, & illis instrumentis perditis liber pronunciari non possum.*

13 Similiter nec satis gravis est metus vexationis alicujus: *l. nec timorem* 7. *ff. h. t.* nec timor accusationis intentatae vel intentandae: *l. accusationis* 10. *C. h. t.* nisi accusationem simul & vincula praesentia potens adversarius minatus sit: *l. ult.* §. *si justo* 1. *ff. h. t.* nec, si quis contraxerit, ne offenderet in honore positum, qui poterat vel munus publicum invito imponere, vel impedire, ne honor decerneretur: arg. *l. ad invidiam* 6. *l. cum te domus* 8. *C. h. t.* neque enim injuria est, aut onus imponi, aut impediri honorem: arg. *l. injuriarum* 13. §. *si quis de honoribus* 4. *&* 5. *ff. de injuriis.* Non etiam solae minae hic sufficiunt, nisi capitales sint, &, qui minatur, exsequi eas vere possit, ac exsequi jam ante solitus sit: metum enim non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti

cti probari convenit: *l. et donationis* 7. *l. metum* 9. *C. h. t.* adeo ut ne ad majestatis quidem crimen constituendum sola comminatio sufficiens sit; sed potius persona dicatur spectanda esse, an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an sanæ mentis fuerit; ne lubricum linguæ ad pœnam facile trahatur: *l. famosi* 7. *§. pen. ff. ad leg. Jul. majestatis.* Interim adversus minarum jactationes id usu receptum est, ut inde metuens, implorato judicis auxilio, cautionem de non offendendo exigat a minarum auctore, datis fidajussoribus vel pignoribus arbitrio judicis interponendam; de qua plenius vide Andr. Gayl. *de pace publica lib.* 1. *cap.* 2. & 3. Denique nec sola mali suspicio, quam quis concepit, huic restitutioni locum facit. Unde, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, adicto huic locum non esse, & interdictum unde vi cessare, Labeo existimavit; quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi: *l. metum* 9. in *pr. ff. h. t.* sive armati nulli re ipsa veniabant, sive veniebant quidem, sed alio tendebant: *l. quod est* 3. *§. si quis autem* 6. & 7. *ff. de vi & vi armata:* plane si & venerint, & fundum meum occupaverint, edicto huic æque ac interdicto unde vi locus foret: *d. l.* 3. *§.* 7. multoque magis, si demum dereliquerim fundum, postquam jam eundem ingressi fuissent armati: *d. l.* 9. *ff. h. t.* Pugnare interim videtur cum hisce id quod a Juliano traditum, *vi dejectum videri dominum fundi, qui cum homines armatos venientes existimaret, profugit; quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit: l. non solum* 33. *§. si dominus* 2. *ff. de usurpat. & usucapion.* Conciliationis quidem viam emendatione tentat Cujacius, & post eum Ant. Faber in *rationalibus ad l.* 9. *pr. ff. h. t.* pro *existimaverit* legentes, *extimuerit*; quasi timuerit eos non absentes sed præsentes, nec alio tendentes, sed ad se venientes. Malim tamen retanta lectione verbum illud *videri* in *d. l.* 33. *§.* 2. accipere velut notam improprietatis, ut nempe dejectus quidem videatur, vere autem dejectus non sit; quo sensu verbum *videri* & in jure & probatos apud auctores frequenter occurrere, tralatitium est.

14 Non autem metum satis gravem, velut mortis, vulnerum, allegasse suffecerit, neque in dubio præsumitur, terrorem incussum esse, dum quisque bonus creditur, donec contrarium apparuerit: *l. ult. pr. ff. h. t.* maxime, si amicis intervenientibus negotium gestum fuerit: *l. transactionem* 35. *C. de transaction.* sed probatione opus est, quæ imponenda ei, qui metum sibi illatum ait, sive actione metus agat ipse, sive metus exceptione se tueatur; tum quia affirmanti incumbit probandi onus; tum etiam, quia & actor fundamentum intentionis suæ, & reus exceptionis veritatem, actoris instar, docere debet: *l. metum* 9. *C. h. t.* arg. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo:* junct. *l.* 1. *ff. de exceptionibus: l.* 2. *ff. de probation.* Quibus vero modis probari possit, metum illatum esse, & de protestatione, quod metu coactus contraxerit aut contracturus sit, vide Mascardum *de probation. conclus.* 1056. 1057. 1058. responsa JCtor. Holland. *part.* 5. *consil.* 60. *pag.* 201. *inf. & seqq. incipit A. getrouwt synde.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 93. *n.* 14. 15. 16. 17. & *seqq.*

15 Perpetuum tamen non est, ut per actionem quod metus causa rescindantur, quæ justo seu satis gravi metu incusso gesta sunt; dum quandoque ipso jure nulla sunt; quandoque ex adverso plenissimam retinent firmitatem; quandoque rescissione non egent, eo quod metus illatus nullum alteri intulerat detrimentum. Ipso jure nulla est extorta per metum dotis promissio: *l. si mulier* 21. *§. si dos* 3. *ff. h. t.* nuptiæ: *l. neque ab initio* 14. *C. de nuptiis:* libertatis datio, si ipse servus, vel populus dominum coegerit: *l. ille servus* 9. *l. si privatus* 17. *ff. qui & a quibus manumissi liberi fiunt:* sin hoc egerit privatus extraneus, libertas quidem servo salva est, sed dominus contra cogentem ita restituitur, ut pretium quadruplicatum cogens præstet: eoque sensu verum esse puto, & intelligendum, quod in *l. metum* 9. *§. idem* 2. *ff. h. t.* scriptum est, *quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus edicti porrigendam esse.* Quod enim ipsa libertas rescindenda non sit, & ea ratione nulla restitutio adversus manumissum possit locum habere, patet ex *l. & eleganter* 7. *in fine principii ff. de dolo malo: l. si ex causa* 9. *§. ult. ff. de minor.* 25. *annis:* nisi minor ex magna causa hoc a Principe fuerit consecutus: *l.* 10. *ff. eod. tit. de minor.* Ratio autem, cur nuptiæ, dotisque promissio, ac datio libertatis, propter metum magis ipso jure nulla sint, quam actione metus rescindenda, non improbabilis ea est, quod, si semel subsisterent hæc summo jure, maximus ille, qui in ipsis ac pro ipsis militat favor, facile impediret eorum rescissionem: arg. *l. si dolo acciderit* 24. *ff. de dolo: d. l. si ex causa* 9. *§. ult. l.* 10. *ff. de minor.* 25. *annis.* Legislatores scilicet, cum ingentem animadverterent nuptiarum, libertatis, dotium, favorem; neque tamen æquitatis ratio ullatenus permitteret, eo usque porrigi istiusmodi favores, ut sub eorum obtentu alii sine sua culpa in manifesto hærerent damno; satius putarunt, impediri ab initio quasi nativitatem libertatis, nuptiarum, obligationis ad dotem, quam harum semel natarum rescissionem concedi: eo modo, quo lex Ælia Sentia maluit mox a principio impedire libertatem in fraudam creditorum datam: *pr. Inst. quibus ex caus. manumitt. non licet:* cum alioquin alienatio in necem creditorum non ipso jure nulla sit, sed Pauliana debaat aut rescissoria actione retractari.

16 Plenissimam, non obstante metu justo, firmitatem retinent metu gesta, quoties quis ea ex intervallo liberaqua voluntate sine ulla coactione rata habuit; quod vel tacite fieri potest vel expresse: tacita rebus ipsis & factis, dum id, ad quod ab initio ex metu obstrictus fuerat, postea extra metum positus sponte solvit, atque ita libero corroboravit consensu: *l. cum te* 2. *l. si per vim* 4. *C. h. t.* adde *cap. perlatum* 1. *extra, de his, quæ vi, metusve causa fiunt &c.* Idemqua est, si vel sponte postea fidejussores aut pignora dederit in securitatem obligationis metu extortæ, vel liber ab omni timore dilationem petierit ad solvendum id, quod metu pro-

mi-

miserat; cum & sententiam contra se latam comprobasse censeatur, qui dilationem petiit, sic ut ob id ei pereat appellandi facultas, etiam ante decem dierum lapsum: *l. pen. C. de re judicata*. Sed &, si in stupro puellæ deprehensus sponsalia contrahere metu mortis vulnerumve a patre puellæ aliisve coactus fuerit, deinde vero dimissus, suæque factus potestatis, eandem in ejusdem puellæ ruat amplexus, non alia, quam spontanea sponsaliorum primitus metu extortorum comprobatio, liberque in nuptias futuras consensus, ex tali facto concipi poterit. Vide Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 10. Non tamen consensum & ratihabitionem tacitam inducit, quod metum passus non in querimoniam deduxerit, seu protestatus fuerit, se metu quid gessisse, quamprimum id tuto fieri per eum potuit, sed siluerit. Non enim hujusmodi protestationem jura requirunt, eo solo contenta, quod metum passus actionem intra quadriennium a metu illato instituat, ac ad finem perducat, juxta tradita *tit.* t. aut ex negotio metu gesto conventus, tunc, cum conveniatur, alleget doceatque metum: arg. *l.* 1. *C. de condict. ob turp. causam:* sic ut rectius hanc conjecturam admiseris, siluisse eum, qui metum passus erat, quod sciret, jus suum ad irritanda, quæ metu gesserat, durare toto tempore per leges indulto: arg. *l. sicut* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvit.* maxime, cum in querimoniam deducendo metum non potuerit infirmare metu gesta, sed tantum actione vel exceptione in judicio proposita. Vide Responsa Juriscons. Holl. *part.* 5. *consil.* 157. *pag.* 462. 463. Expresse ratihabitio fit, cum solemniter post metum cessantem renunciat actioni quod metus causa, aut juri omni, quod in illam rem habebat, quam primitus incusso terrore tradere coactus erat; quasi purgato istac ratione & sublato vitio metus. Nec opus est, ut prius in potestatem ejus, qui metum passus est, redierit naturalis rei per metum amissæ possessio, ut perperam nonnulli colligunt ex §. *aliquando* 8. *Instit. de usucapion.* non enim illic dicitur, *non nisi reversa re vitium purgari*, sed exempli causa, purgari scilicet aliquando vitium, *veluti si in domini potestatem reversa sit:* non tamen exclusis modis aliis; cum sufficiat etiam sine traditione venditio aut transactio cum fure de re furtiva interposita, & in universum consensus omnis domini in id, ut alter teneat, quod primo vi, furto, metuve fuerat occupatum: *l. certe* 6. §. *Julianus* 3. *ff. de precario*, *l. quamvis* 84. *ff. de furtis:* l. *si fur* 32. *pr. ff. de usurpat. & usucapion.* Neque contrarium jure Canonico cautum est in *cap. solicite* 2. *extra*, *de restitutione spoliat.* cum potius caput illud intelligendum sit de casu, quo non satis liquido de spontanea constat renunciatione: si enim ea fuisset manifesto probata, inepta sane fuerint ea Pontificis verba; *quia non est verisimile, quod sponte juri suo renunciaverit, qui renunciavit spoliatus;* cui consequens erat, ut, si spontanea renunciatio appareat, rata quoque sit, ex generali regula, qua suo quisque juri licite renunciat: *l. pen. C. de pactis*. Vide responsa Juriscons. Holland. *part.* 5. *consil.* 156. *pag.* 450. *in med. &* 451. & *consil.* 157. *pag.* 461. *& seqq.* Quod si ipso metus illati tempore, vel etiam ex intervallo, renunciatio per metum extorta fuerit, non libere interposita, non dubium, quin restitutioni adhuc locus supersit: arg. *l. cum te non solum* 2. *in fine C. h. t.* Nec eam impediet, quod metum passus jurejurando, itidem per metum interposito, firmaverit metu gesta, aut restitutionis renunciationem: sive enim jus civile spectes, jusjurandum non solet majorem addere negotio firmitatem; sed potius sequitur naturam actus, cui appositur: *l. non dubium* 5. *in fine C. de legibus: l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis:* sive mores hodiernos; facile hujusmodi sacramenti metu extorti relaxatio impetratur; ne ex suo scelere lucretur, qui metum fecit. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 157. *pag.* 464. 465. *& seqq.* Gayl. *lib.* 2. *observ.* 42. quamvis in foro poli obstrictum manere debere eum, qui metu gesta jurisjurandi religione firmavit, multis placeat: sed de his latius *tit. de jurejurando*.

17 Rescissione opus non est, eo quod per metum illatum nulla metum passo læsio facta est; quoties quis metu posteriore in continenti illato reddere coactus est, quæ paulo ante ipse, incusso terrore, contra jus acquisiverat, ut ante dictum ex *l. sed & partus* 12. §. 1. *ff. h. t.* vel cum perpetua exceptione quis tutus esset, creditorem coegerit acceptum sibi facere: *l. item si* 14. *pr. ff. h. t.* vel debitori suo metum creditor intulerit, ut solveret, quod vere erat debitum: *l. sed & partus* 12. §. *ult. ff. h. t.* cum enim natura actionis quod metus causa damnum requirat, quod reparari possit, neque hisce in casibus quicquam absit metum passo, cessare debuit hoc edictum: *d. ll.* Unde &, si quis quadraginta debens, metu adactus fuerit ad promittenda ac solvenda trecenta; non trecentorum, sed tantum ducentorum & sexaginta, quadruplum ex contumacia consecuturum, responsum est: *l. item si* 14. §. *pen. ff. h. t.* Quibus autem in casibus cessat damni illatio, & ita metus causa actio, non tamen ideo vis & metus impunita sunt: nam & pœna legis Juliæ de vi locum habet, prout vel publica vel privata intervenerit violentia: *d.* l. 12. §. *ult.* l. 13. *ff. h. t.* & qui debitorem metu ad solvendum constringere tentaverit, jus crediti amittit: *l. extat* 13. *ff. h. t.* Et quamvis moribus nostris ille juris rigor mitigatus sit, quod auctoritate privata occupans debitoris bona, aut debitum injecto terrore extorquens, atque ita sibi jus dicens, jus crediti non amittit; tamen ad id, quod interest, adversario vim passo tenetur, pro modo violentiæ extra ordinem arbitrio judicis insuper coercendus. Covarruvias *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 7. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 35. *defin.* 11. 12. Louet *en ses arrest, lit. R. arrest.* 48. *du recelé &c. in med.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 184. *n.* 4. Groenewegen *ad l.* 13. *ff. h. t. & ad* §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt.* Wassenaer *pract. judic. cap.* 14. *n.* 15. 16.

18 Cæterum, licet actio quod metus causa intra quadriennium intentanda sit, id tamen non aliter obtinet, quam quatenus intra illud spatium ex contumacia in quadruplum crescere potest: in simplum enim, seu ad ipsius rei restitutionem causa cogni-

ta

ta perpetuo, id est, totis triginta annis, agi potest per eum, qui metu conterritus rem suam amisit: *l. si per vim 4. in fine C. h. t. l. item si 14. §. si quis 1. ff. h. t.* eoque sensu a Paulo traditum, prætorem id, quod metus causa gestum fuerit, nullo unquam tempore ratum habiturum: *l. si mulier 21. §. 1. ff. h. t.* & quia adversus hæredes ejus qui metum fecit, actio hæc in id tantum datur, quod ad eos pervenit; & in hæredes eam perpetuo dari constat: *l. videamus 17. in fine: l. quod autem 19. ff. h. t.* Cumque nostris moribus hæc actio non amplius in quadruplum ex contumacia contra quemquam detur, sed tantum in simplum, adeoque non pœnalis sed rei persecutoria sit, quemadmodum & doli actio, utramque etiam triginta annis nunc durare, uti rationi juris conveniens est, ita & usu servatur, eic ut ob minorennitatem quidem restitutio adhuc intra quadriennium petenda sit; ex metu vero, vel dolo non item; teste Hug. Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib. 3. cap. 48. n. ult.* Groenewegio *ad l. 4. C. h. t. & ad l. ult. C. de dolo.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 41. n. 8. & cap. 42. n. ult.* Qua autem ratione hæc conveniant cum iis, quæ de restitutionibus intra quadriennium petendis, aut de postulanda post quadriennium adversus lapsum temporis simul & adversus principale negotium redintegratione, a pragmaticis vulgo traduntur, & *tit. 1.* sunt enarrata, vix est, ut explicetur; nisi forte dicendum fuerit, quadriennium, aut aliud tempus moribus vel statutis definitum (veluti decennium in Belgio Hispanico alibique) observandum esse, quoties ob metum vel dolum desideratur ipsa negotii summo jure validi rescissio, & plena instauratio; triginta vero annorum spatium admitti, ad id, ut quis ob metum dolumve consequatur, quanti sua interest, se ex illato dolo aut incusso terrore rem non amisisse, translatione ipsius rei in suo vigore perdurante.

TITULUS III.

De Dolo Malo.

SUMMARIA.

1 *Dolus vel bonus vel malus est, vel ex re, vel ex proposito.*
2 *Dolus non præsumitur sed probandus; quibus modis probetur?*
3 *Si dolus causam dederit contractui bonæ fidei, is ipso jure nullus est, nec transit dominium, nec opus restitutione; agi tamen potest ad id quod interest. Satisfit objectionibus.*
4 *Si dolus inciderit in contractum bonæ fidei, non datur doli actio, sed ex ipso contractu.*
5 *Quid juris, si tertii dolus intervenerit in negotio bonæ fidei?*
6 *Si dolus causam dederit negotio stricti juris, vel in illud inciderit, negotium non est ipso jure nullum, sed rescindendum.*
7 *Ratum manet negotium omne dolo gestum, si ita velit is, qui dolum passus est.*
8 *Quid sit doli actio? quibus detur? non ei, qui ipse in dolo fuit; nec ei, qui adversarii dolum scivit.*
9 *Contra quos detur? de dolo procuratorum, tutorum, decurionum. Quid si plures dolum fecerint?*
10 *Non contra tertios possessores. An contra parentes, patronos & hæredes eorum, an contra honoratos? quo modo verbis actio temperanda sit, ut bonæ fidei mentio fiat?*
11 *Ad quid tendat doli actio?*
12 *Intentanda intra biennium. Actio tamen in factum in id, in quo alter locupletior factus est, perpetuo durat, etiam contra hæredes. Quid moribus?*
13 *Quibus casibus cesset doli actio? an ei locus, si alia actio aliudve remedium supersit, cum quibus actionibus possit concurrere?*
14 *Non concurrit doli actio cum indebiti condictione, nec cum condictione causa data &c. nec cum actione præscriptis verbis.*
15 *Nec cum aliis actionibus ad promissum animal competentibus, si illud ante vel post moram occisum sit.*
16 *Nec cum actione tutelæ, aut restitutione ex capite minorennitatis.*
17 *Nec cum actione ex testamento.*
18 *Nec cum actione judicati.*
19 *Nec cum pristina actione, si actor dolo rei inductus, quasi nihil deberetur, consenserit in rei absolutionem.*
20 *Nec cum actione ad exhibendum aut rei vindicatione.*
21 *Nec cum actione depositi aut legis Aquiliæ.*
22 *Nec cum actione negotiorum gestorum.*
23 *Nec cum condictione ob causam datorum ex contractu do ut des, vel do ut facias.*
24 *Hodie doli actio perpetuo durat.*

1 Dolum Jurisconsulti haud inconcinne distinxerunt in *bonum* & *malum*. *Bonum* dixerunt, qui vel in universum a jure probatus erat; veluti, cum adversus hostem latronemve solertia adhibetur: *l. 1. §. non fuit 3. ff. h. t.* vel non probatus quidem, sed tamen impunitus ac toleratus; quo pertinet, quod ab Ulpiano dictum, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire: *l. in causæ 16. §. pen. ff. de minor. 25. annis: l. item si 22. §. ult. ff. locati:* adde *l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* *Malum dolum* dupliciter considerarunt; alium nempe, qui ex re ipsa est, ac in læsione immodica consistit, etiam sine concurrente lædendi proposito, si initium negotii respicias; quo casu *res ipsa in se dolum habere* dicitur: *l. si quis, cum aliter 36. ff. de verbor. obligat.* Alium ex proposito, in quo adest lædendi animus: qui ideo etiam a culpa distinctus est, quippe quæ magis dici potest factum inconsultum, quo alteri nocetur: cum ex adverso dolus ille ex proposito & in specie consideratus, sit calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita: *l. 1. §. dolum malum 2. ff. h. t.* seu cum alterius circumscribendi causa aliud

aliud agitur, & aliud agi simulatur: *l. juris gentium* 7. §. *dolo malo* 9. *ff. de pactis:* Cicero *lib.* 3. *ante med. de officiis:* ubi & memorabile Calliditatis insignis exemplum exhibet in Cajo Canio equite Romano, circa hortulorum emptionem per venditorem Pithium circumscripto.

2 Fit autem dolus vel in contractibus, vel in testamentis, vel in legibus: *l.* 1. §. *ult. ff. de doli mali & met. except. l. fraus* 30. *ff. de legibus*. Sed uti metus non erat præsumendus, verum probandus secundum tradita in *tit. præced.* ita & in dolo idem obtinet: *l. quotiens* 18. §. *qui dolo* 1. *ff. de probation.* quem tamen, cum in mente resideat, non aliunde rectius, quam ex qualitate facti æstimari, adeoque ex circumstantiis colligi, rescriptum est: *l. ad rescindendam* 4. *l. si voluntate* 8. *l. dolus emptoris* 10. *C. de rescindenda vendit. l. dolum* 6. *C. h. t.* Quæ vero illa sint indicia, quæ factorum qualitates, ad dolum arguendum sufficientes, vide plenius apud Menochium *de præsumption. lib.* 5. *præsumpt.* 3. Mascardum *de probation. conclus.* 531. 532. 533.

3 Dolo tamen probato, non idem semper effectus est: etenim vel causam dare potest contractui, vel tantum in contractum incidere. Causam dare contractui dicitur dolus, cum animum contrahendi non habens ad contrahendum inducitur, nullatenus contracturus, si dolus defuisset. Incidere vero in contractum tunc censetur, cum quis sponte quidem contrahit, sed in modo contrahendi, velut in pretio aut aliter decipitur: *l. & eleganter* 7. *ff. h. t.* Si dolus causam dederit contractui bonæ fideî, is ipso jure nullus est, ut restitutione opus non sit: *d. l.* 7. *ff. h. t. l. in causæ* 16. §. 1. junct. *pr. ff. de minor.* 25. *annis: l. pupillus* 3. §. *item ipse* 2. *ff. de auctorit. tut. l. ea vero* 3. §. *ult. ff. pro socio: l.* 1. §. *si libertatis* 7. *ff. quarum rerum actio non datur*. Cumque id quod nullum est, nullum possit effectum producere; consequens est, ut neque dominium neque jus ullum aliud ex subsecuta ad negotium nullum traditione possit videri in emptorem translatum: nunquam enim nuda traditio dominium transfert: sed ita, si venditio aut alia aliqua justa causa eaque valida præcesserit, propter quam traditio sequeretur: *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* arg. *l. hæc ratio* 3. §. *sciendum* 10. & 11. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et sane, si per traditionem ex titulo tali, qui nullus est, vel qui credebatur præcessisse, cum non præcessisset, ne usucapiendi quidem facultas in accipientem transferatur: *l.* 1. §. 1. 2. *ff. pro donato: l. Celsus* 27. *ff. de usurp. & usucap.* ac ne quidem in hac facti specie, in qua dolus causam dedit contractui: *d. l.* 5. §. 2. *ff. de auctorit. tut.* quonam, obsecro, jure posset dominium transire? Si quid traditio ad contractum ipso jure nullum subsecuta operetur, non tamen aliud, quam ut nuda possessio naturalis, quæ facti est, in accipientem transferatur: arg. *l.* 1. §. *si vir uxori* 4. *de acquir. vel amitt. posses.* Unde & tales, qui ex titulo nullo tenent, dicuntur possidere pro possessore: *l. nec ullam:* 13. §. *omnibus* 1. *ff. de petit. hæredit.* Porro, dominio non translato, dubium esse nequit, quin dolum passus ordinario jure rem suam non ab eo tantum, qui dolum fecit, sed & a quovis bonæ vel malæ fidei possessore possit ex jure dominii vindicare, toto tempore rerum mobilium aut immobilium vindicationi per leges aut mores præfinito; (cum ex adverso doli actio non contra quemvis possessorem detur, sed solum dolosum, ut postea tradetur) quæ sententia etiam rebus judicatis in Hollandia firmata est: Neostadius *Curiæ supr. decis.* 5. Groenewegen *ad Grotii manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 48. *n.* 15. Responsa JCtor. Holl. *part.* 4. *consil.* 2. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 42. *n.* 4. Wassenaar *pract. jud. cap.* 2. *n.* 46. Nec contrarium probari potest ex *l. si res* 12. §. 1. *ff. de jure dot.* ubi mulier circumventa in eo, quod servum marito in dotem dederat, dicitur actura ad id, ut servus sibi restituatur. Non enim negat Jurisconsultus dationem in dotem inutilem esse; sed cum possessio in maritum esset translata, mulierem ait jure acturam, ut sibi servus restituatur, cujus possessio nullo jure valide fuerat in maritum translata. Quod vero rescriptum est, præsidem provinciæ jussurum, ut dolo facta venditio rescindatur: *l. si dolo* 5. *C. de rescind. vend.* id itidem non perperam de retractatione implementi, seu traditionis, ad venditionem nullam insecutæ, acceperis: aut, si de emptione nondum per traditionem impleta legem intelligas propter finalia verba ejus, novum non est, ut rescindi in jure nostro dicatur, quod ipso jure nullum esse, aliunde constat: nam & venditionem prædii pupillaris factam contra Divi Severi orationem, præsidis sententia non immerito, rescissam esse traditum: *l. etsi is* 9. *C. de præd. & aliis reb. minor.* quam tamen re ipsa nullam fuisse, sic ut rei alienatæ vindicatio permissa fuerit expeditum est: *l. magis puto* 5. §. *si æs alienum:* 14. & 15. *ff. de rebus eorum, qui sub tut. vel cura sunt sine decr. non alien.* Idemque judicium esto de *l. ex empto* 11. §. *si quis virginem* 5. *ff. de act. empt.* ubi emptori, mulierem pro virgine ementi, dicitur ex empto dari actio ad resolvendam emptionem, cui tamen dolus venditoris causam dederat, dum sciens emptorem errare passus est. Resolvitur enim venditio, quæ ipso jure nulla erat, eatenus, quatenus traditio & pretii numeratio jam subsecuta erat, ideoque in ipsa lege dicitur actio danda, *ut pretio restituto mulier reddatur:* nam ut nemo, ita nec emptor sibi jus dicere poterat, ac privatim pretium solutum extorquere; sed in judicio, & in casu nostræ legis actione ex empto, opus erat ad ea recuperanda, quæ ex contractu nullo erant possessione tenus translata, &, quantum quidem ad nummos attinet, forte jam expendendo consumpta. Minus hanc premit sententiam *l. dolus* 10. *C. de rescind. vendit.* Cum enim illic in sola pretii quantitate læsio acciderit dolo adversarii; apparet satis, dolum non tam causam dedisse contractui, quam potius in emptionem incidisse, non eo pretio contrahendam, si dolus defuisset: unde & dominium rei sic emptæ in emptorem, & rursus per hunc in secundum emptorem translatum fuisse, asseritur; quod non esset, si dolus dedisset emptioni causam, ut ante dictum. Licet autem ob dolum causam dantem contractus bo-

næ fidei nullus sit; tamen, si ex tali contractu læsionem sustinuerit, qui dolo circumventus erat, actionem ex ipso illo contractu nullo est habiturus, ad id quod interest, se circumscriptum non esse: eo modo, quo & ex empto agitur adversus eum, qui sciens rem sacram pro profana distraxit ignoranti; quamvis & tunc contractus æque nullus sit: §. *ult. Instit. de empt. vend.* *l. qui officii* 62. §. 1. *ff. de contrah. empt.* *d. l. ex empto* 11. §. *si quis virginem* 5. *ff. de act. empti*.

4 Quod si in bonæ fidei contractum dolus inciderit, neque ipso jure nullus est contractus, neque actioni famosæ doli locus est; sed magis ex ipso illo contractu bonæ fidei actio datur: *l. & eleganter* 7. §. *non solum* 3. *in fine*: *l. si quis affirmaverit* 9. *pr. ff. h. t.* *l. Julianus* 13. §. *si venditor* 4. §. 5. & 6. *ff. de act. empt.* *l. in vendendo* 66. §. 1. *ff. de contrah. empt.* eo quod contractibus bonæ fidei semper ipso jure inest actio & exceptio doli; adeoque dolo probato, absolutio excipientis sequetur, aut agenti causa redintegrabitur: arg. *d. l.* 11. §. 5. *ff. de act. empt.* Neque hisce contradicit Ulpianus in *l. quod venditor* 37. *ff. h. t.* Cum legis illius sententia non hæc sit, quod datur contra venditorem hæc actio famosa doli; sed magis ibi quæstio est, an, si a venditore non commendandi sed decipiendi gratia quid dictum sit, locus sit actioni ædilitiæ redhibitoriæ vel quanti minoris, quasi ex dicto promissove; (ex quo dicto promissove ædilitias dari actiones constat ex *l. si quid venditor* 18. *l. sciendum* 19. §. 1. 2. 3. 4. *ff. de ædilit. edicto*:) & respondetur, non esse ex dicto promissove actionem; idque, quia venditor non eo dixit animo, ut præstaret, neque quicquam promisit: quod tamen requirebatur ad id, ut quis ex edicto promissove posset ædilitia actione teneri: *d. ll.* Quia tamen dixit venditor decipiendi animo, & ita in dolo fuit, danda dicitur *de dolo actio*; id est, danda est propter illum dolum actio, & quidem ex empto seu ex ipso contractu, in quantum actioni ex empto inest de dolo actio; quo fit, ut famosa ac subsidiaria doli actio danda non sit: *d. l.* 7. §. 3. *in fine ff. h. t.* Major difficultas est in *l. dolus* 10. *C. de rescind. venditione*: in qua cum sermo esset de dolo in contractum emptionis incidente, (uti paulo ante demonstratum) subjungitur, ai, qui dolo deceptus est, contra illum, cum quo contraxerat, *in integrum restitutionem competere*; quod non nisi de restitutione ex capite doli, atque adeo doli actione famosa, videtur accipiendum esse. Sed non ita est, neque enim id perpetuum est, quod per in integrum restitutionem in jure nostro denotetur remedium prætorium extraordinarium, per quod negotium aliquod suæ restituitur æquitati: sed & quandoque omnia illa comprehendit remedia, quibus quis ordinario jura, actione ordinaria, a se damnum amolitur, & gesti resolutionem impetrat. Quo sensu creditores actione Pauliana vel rescissoria obtinere dicuntur *restitutionem in pristinum statum*: *l. ait prætor* 10. §. *præterea* 22. *ff. quæ in fraud. creditor.* & qui experiuntur interdicto, ne quid in loco publico fiat: *l.* 2. §. *hoc interdictum* 42. & *seqq. ff. ne quid in loco publ. fiat*. Simili ergo modo etiam in *d. l.* 10. restitutio in integrum nihil aliud est, quam pretii iniqui, dolo constituti, emendatio, aut propter dolum infirmatio, accommodata ad id ampti venditi actione: arg. *d. l.* 11. §. 5. *ff. de act. empt.*

5 Si tamen non alterutrius ex contrahentibus, sed tertii dolus in emptione aliove bonæ fidei negotio intervenerit, rationis est, hanc dari de dolo actionem: cum enim inter tertium illum frauda sua lædentem ac læsum nullus contractus intercesserit, ideoque nec ex contractu actio de dolo facto possit moveri; necesse fuit, ad hanc subsidiariam doli actionem recurri. Quo fundamento doli actio in proxenetam datur, si is calliditate creditorem circumvenerit ad faciendum nomen inidoneum, seu, ad credendum inidoneo debitori: *l.* 2. *ff. de proxenet.* uti & adversus servum, qui consilio callido minorem annis 25. induxit ad sui venditionem, si postea per emptorem fuerit manumissus: *l. & eleganter* 7. *pr. ff. h. t.* Contra eum quoque, qui dolo malo commodavit venditori minora pondera mercis appendendæ gratia, ut emptor læderetur; cum actum esset, ut hisce ponderibus, quæ commodans æqua affirmaverat, appensio fieret: *l. arbitrio* 18. §. *de eo* 3. *ff. h. t.* Quibus in casibus etiam non ad contractus infirmationem contendi potest, sed tantum ad id quod interest, dolum haud intervenisse, si modo dolo careat uterque contrahentium; ne alioquin ex alieno delicto in irritum deducantur negotia cum detrimento ejus, qui bona contraxit fide, & modicam tantum, non enormem, alteri intulit læsionem. Si enim ultra dimidium læsio esset, etiam deficiente contrahentium dolo ad remedium legis 2. C. de rescind. vend. refugium pateret, ut dicetur *tit. de rescind. vend.*

6 Hæc ita in bonæ fidei negotiis; aliter sese res habet in iis, quæ stricti juris sunt, quippe quæ, sive dolus causam dederit, sive inciderit, ipso jure nulla non sunt; usque adeo, ut, si Wissenbachio credamus, apud priscos Romanos dolus in stricti juris judiciis fuerit impunitus. Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 30. de quo tamen merito addubites; tum quia nullo modo probabile est, Romanos adeo æquitatis, rationis, justitiæque amantes, usque ad tempora Ciceronis tantam passuros fuisse fallaciæ licentiam; tum etiam quia id non avincitur illo Ciceronis loco, quem ex libro 3. de officiis deprompsit: quippe in quo non de stricti juris contractu, sed hortulorum venditione sermo est, ad quorum emptionem pellectus erat Canius astuto venditoris facto; sic ut inde in ipsis etiam bonæ fidei negotiis dolus impunitus esset: quod tamen ipse Wissenbach haud admittit. Sed & nulla illatio legitima est, si tempora Ciceronis Aquilius quasdam conceperit formulas, doli avertendi causa, ergo ante illas adinventas dolus impunitus fuit. Quicquid ejus rei fuerit, illud saltem in aperto est, nostro jure stricti juris negotia summo jure subsistere, sed propter dolum incidentem aut causam dantem vel per actionem ex stipulatu recipere iniquitatis correctionem, quoties de dolo cautio interposita est, vel stipulatione illa deficiente per hanc doli actionem enervari: *l. & eleganter* 7. §. *non solum* 3. *ff. h. t.* *l. si quis cum aliter* 36. *ff. de verbor. obligat.* *l. pen.*

pen. C. de inutil. stipul. Neque recte dixaris, dolo interveniente omnem esse axclusum consensum, sine quo non magis firmi esse aut ab initio subsistere possunt stricti juris, quam bonæ fidei contractus. Quamvis enim verum sit, dolo impediri consensum illum, qui secundum justitiam fuisset interponendus, si dolus defuisset; non tamen omnis consensus ea ratione daest; in quantum promissor in dolosa stipulationa conscius ast, quid, & cui promittat: *l. si id quod aurum* 22. *ff. de verbor. oblig.* quemadmodum emptor fraude circumventus consentit in certum pretium venditori pro re certa axsolvandum. Cum vero in negotiis stricti juris non tam spectetur, qua ratione ex bono & æquo inter contrahentes conveniendum fuarit; quam potius, quid naturaliter inter eos placuerit, secundum verborum formulam ac conceptionem: mirum videri non debet, ac summo jure consistere, ax consensu quali quali, donec rescindantur. Cumque ex adverso in iis, quæ sunt bonæ fidei, præcipue inspiciatur, quid ex bono & æquo fiari debuerit, aut fuisset conventum semoto dolo, quasi inesset consensui conditio, *si scilicet ita res sese habeat, ut habere dicitur, fingitur, simulatur;* consequens his fuit, ut toties nulla essent hæc bonæ fidai negotia, quoties dolus iis causam dedisset; quia nullus adfuisset consensus illius, qui dolo ad contrahendum inductus est, si dolus ille non intervenisset.

7 Illud haud prætermittendum; in gratiam ejus, qui dolo circumventus ast, id constitutum esse, ut negotia dolo gesta ipso jure nulla sint, vel prætoria infirmentur restitutione: ac proinde, si, non obstante dolo, stare velit contractui is, qui dolum passus est, dum sibi nihilominus conventionem expedira credit, rata procul dubio manere debent dolo conventa; cum quisqua juri pro se introducto renunciare possit: nec æquum sit, ut, quæ in alicujus favorem constituta sunt, invito eo, in ajus contorqueantur læsionem: arg. *l. pen. C. de pactis: l. quod favore* 6. *C. de legibus*. Quibus accedit, quod ex parte ajus, qui dolum fecit, plenissimus consensus, atque adeo etiam plena obligationis causa est. Costalius *ad l.* 7. *ff. h. t.* Zoesius *ad pand. h. t. n.* 9. 10. Perezius *ad Cod. h. t. n.* 8. *in fine*.

8 Est autem actio doli prætoria, personalis, infamans, & ob id subsidiaria, si modo ax suo dolo, suoque nomine (non alieno) conveniatur: *l.* 1. *§. ait prætor* 4. junct. *l. Sabinus* 29. *ff. h. t. l. furti* 6. *§. si quis* 2. *ff. de his qui not. infam.* quæ datur læsis ax alieno dolo, & eorum hæredibus: *l. hæredibus* 13. *ff. h. t.* non tamen doloso contra dolosum; quippe quo casu magis dolus cum dolo compensandus est, dum paria delicta mutua pensationa tolluntur: *l. si duo* 56. *ff. h. t.* arg. *l. apud Celsum* 4. *§. Marcellus* 13. *ff. de doli mali & metus excap. l. cum par delictum* 154. *ff. de reg. juris: l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. erit, quo minus quis in jud. se sistat: l. viro atque uxore* 39. *ff. soluto matrimon.* multoqua minus ei, qui suo ipse dolo alium dacepit: *l. transactione* 30. *C. de transaction.* nec atiam ai, qui dolum quidem passus est, sed doli non ignarus: neque enim sciens prudensque quisquam fallitur, aut patitur injuriam *l. cum donationis* 34. *C. de transaction.* arg. *l.* 1. *§. usque adeo* 5. *ff. de injuriis:* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 65. *n.* 2. 3.

9 Competit adversus eum, qui dolum admisit; etiam pupillum, si pubertati proximus dolum fecerit: *l. hæredibus* 13. *§.* 1. *l.* 14. *ff. h. t.* contra hæredes non alitar, quam quatenus ad eos ex dolo pervenit, dolove malo factum fuit, quo minus pervenerit: *l. hæredibus* 13. *ff. h. t.* junct. *si plures* 17. *§.* 1. *l. in hæredem* 26. 27. 28. *ff. h. t.* Si plures dolum fecerint, contra singulos in solidum; ut tamen unius præstatione cæteri liberentur: *l. si plures* 17. *ff. h. t.* Ex dolo procuratoris procurator ipse hac actione tenetur; ax dolo tutoris ipse tutor; ax dolo decurionum circa administrationem rerum municipii ipsi decuriones: ut tamen in dominos, pupillos, ac municipes actio hæc danda sit, quatenus ad eos ex procuratorum, tutorum, decurionum pervenit dolo: *l. sed & ex* 15. *pr. & §.* 1. 2. *ff. h. t.* Contra Dominum ax servi dolo aliquando de peculio, aliquando noxalis actio ast: *l. si quis affirmavit* 9. *§. pen. ff. h. t.*

10 Non tamen contra tertios datur amissæ rei possessores, licet adversus eos metus actio accommodetur, in qua non ita designanda est persona, quæ metum fecit, atque quidem in doli actione: *l. sed & ex* 15. *§. ult. ff. h. t.* arg. *l. apud Celsum* 4. *§. pen. ff. de doli mali & met. except.* Henr. Kinschot *respon.* 57. Nec liberis aut libertis adversus parentes aut patronos: *l. non debet.* 11. *§.* 1. *ff. h. t.* aut hæredes eorum de parentis patronique defuncti dolo: cum ne axceptio quidem doli, ut ut non infamans, da tali dolo opponi queat; convenit enim, personis hisca tam mortuis, quam vivis, honorem haberi: *l. apud Celsum* 4. *§. adversus parentes* 16. *ff. de doli mali & met. except.* Hæredibus tamen liberti dari potest adversus patronum, & liberto ipsi adversus patroni hæredes de ipsius hæredis dolo: *l. hæredibus* 13. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 4. *§.* 16. *ff. de doli mali & met. excep.* Non danique humili adversus eum, qui dignitate axcellit; puta, plebejo advarsus consularam receptæ auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili adversus hominem vitæ emendatioris; quippe quibus casibus potius *in factum* verbis temperata actio danda foret, ut *bonæ fidei* mentio fiat: *d. l.* 11. *§.* 1. *ff. h. t.* quo non id exigitur, ut actor dicat adversarium in bona fuisse fide, cum in dolo esset, sed potius, ut actor intendat, reum rem reddere, aut id quod interest præstara oportera *ex bona fide;* aut reus excipiat negotium ita gestum esse, ut ei ex *bona fide* stare non oporteat.

11 Tendit hæc doli actio ad id, ut res dolo amissa restituatur, aut alioquin præstetur id quod interest, æstimandum per jusjurandum in litem: *l. arbitrio* 18. *ff. h. t.* sive ex vero, siva ex quasi contractu res fuerit amissa, dum legatarius, cui supra modum legis Falcidiæ legatum est, hæredi ignoranti persuasit, satis abundeque ad solida legata solvenda sufficere hæreditatem, atque eo modo solida legata est consecutus: *l. si legatarius* 23. *ff. h. t.* Quandoqua tamen statim ab initio ad id quod interest, actione hac doli contenditur; quoties vel certum

tum est, rem ipsam restitui non posse: *d. l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* vel in illis versamur terminis, ubi nihil translatum est, dum forte actio temporis lapsu per dolum adversarii extincta est: *l.* 1. §. *idem Pomponius refert* 6. *l.* 18. §. *pen. ff. h. t.* (de quo concurrente adversarii dolo intelligenda quoque *l. Antæus* 14. *pr. ff. de aqua & aquæ pluv. arcendæ:*) vel translatum quidem aliquid, sed quod reddi nequit; veluti cum libertas servo per dolum ejus, qui libertatis assertor erat, incepit competere: *l. si dolo:* 24. *ff. h. t.* vel non contrahentium ipsorum, sed tertii, veluti proxenetæ, dolo intervenit, ut ante dictum.

12 Biennio autem a tempore doli commissi, non scientiæ, regulariter computando, hanc circumscribi actionem, sic ut eo spatio inchoanda ac finienda sit, nisi dolum passus per absentiam reipublicæ causa agere impeditus sit, constat ex *l. non possunt* 3. *& ult. C. h. t.* adde *tit.* 1. *hujus libri*. Quin tamen in factum actio in id, quatenus adversarius ex dolo locupletior est redditus, in perpetuum danda sit, extra controversiam positum est; eo quod lucra turpia extorquenda sunt, atque ita calculi magis, quam maleficii ratio initur; sive conveniatur ipse, qui dolum fecit, sive hæres ejus: *l. itaque* 28. 29. 30. *ff. h. t.* & cum moribus invaluerit, actiones rei persecutorias tum ex contractibus, tum ex delictis descendentes in solidum dari adversus hæredes, licet non solidum aut forte nihil ex dolo defuncti ad eos pervenerit, ut latius alibi exponendum erit; (vide interim Groenewegen ad *tit. C. ex delict. defunct. in quantum hæred. l. ten.*) dubitari vix potest; quin & in hac doli actione idem statuendum sit.

13 Cessat hæc actio, si non satis clare magna & evidens calliditas probata sit: *l. & eleganter* 7. §. *ult. ff. h. t.* aut nullam minimamve læsionem, duos aureos non excedentem, dolus alterius intulerit: *l. si quis affirmaverit* 9. §. *ult. l.* 10. 11. *ff. h. t.* vel læsio quidem non modica allata dicatur, sed alia actio supersit: cum enim hæc & extraordinaria & famosa sit, in subsidium demum danda fuit, aliis aut in totum deficientibus, aut saltem eo dubio, an aliæ dentur: *l.* 1. §. 4. *l. & eleganter* 7. §. *non solum* 3. *ff. h. t. l. de dolo actio* 2. *C. h. t. l. pen.* §. 1. *in fine ff. de in integrum restit.* aut denique aliis quidem ad agendum comparatis, sed æque famosis: qua ratione non dubium, quin cum doli actione concurrere possit publica falsi accusatio, semper infamans: *l. si quis affirmaverit* 9. §. *item si:* 2. *ff. h. t.* junct. *l. infamem* 7. *ff. de public. judiciis:* uti & mandati actio, electione actori data, qua velit experiri, quoties fidejussor a creditore pignora emit per debitorem data, nec ea oblato pretio cum usuris debitori vult reddere: *l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. si mandatu* 59. §. *Paulus* 1. *ff. mandati*. Nec interest, adversus eandem personam, an adversus aliam alia sit actio, ut cesset hæc de dolo: ideoque si pupillus tutore auctore circumscriptus sit, actio tutelæ potius contra tutorem, quam doli contra decipientem, pupillo danda, nisi tutor solvendo non sit: *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* Uti nec interest, qualia sit alia actio, quæ superest; deneganda enim hæc doli actio, sive rei persecutoria, sive pœnalis alia dari possit: *l. & eleganter* 7. §. 1. *ff. h. t.* vel popularis: *d. l.* 7. §. *Pomponius* 2. *ff. h. t.* vel interdictum: *l.* 1. §. 4. *ff. h. t.* vel restitutio in integrum ex alia causa, veluti, minorennitate, vel absentia, vel frustratione & tergiversatione tali, quæ absentiæ comparata est: *l.* 1. §. *idem Pomponius refert* 6. *pr. ff. h. t.* junct. *l. quidam debitor* 38. *ff. h. t. l. ait prætor* 23. §. *ult. l.* 24. *ff. ex quib. caus. majores:* nam si nudus dolus sine peculiari tergiversatione in causa fuisset, ut exiret actionis dies, de dolo actio haberet locum: *d. l.* 1. §. 6. *in fine ff. h. t.* Quin & si actio quidem alia non sit, sed saltem exceptio, qua se læsus queat tueri, hæc actio deneganda: *l.* 1. §. 4. *l. ult. ff. h. t.* multoque magis, si ipso jure quis tutus sit, dum impossibilis est aut turpis obligatio: *l.* 1. §. *idem Pomponius ait* 5. *ff. h. t.* uti &, si alia quidem actio competierit, sed quam læsus sua propria culpa deperdidit, dum intra tempora legibus definita agere supersedit, atque ita exiit actionis tempus: *d. l.* 1. §. *idem Pomponius* 6. *circa fin. ff. h. t.*

14 Plures quidem sparsim in jure nostro occurrunt factorum species, in quibus videri posset cum aliis actionibus concurrere doli actio: sed penitius consideratis omnibus, manifestum fiet, casus illos, in quibus doli judicium admittitur, ab illis, in quibus actiones aliæ inveniuntur propositæ, diversos esse, atque ita obtinere id, quod Justinianus contrarietatis querelam dissolvi & legum discordiam tolli præcepit in *l.* 2. §. *contrarium* 15. *C. de veteri jure enucl.* Sic etenim doli quidem actio hæredi datur, quem legatarius, ut integra legata, supra modum legis Falcidiæ relicta, exsolveret, fraudulenter induxerat, quasi satis superque sufficeret hæreditas ad solida legata: *l. si legatarius* 23. *ff. h. t.* sed id ideo, quia deficiebat indebiti condictio; quippe cui tunc locus est, cum non fallenti, sed ignoranti legatario hæres ipse quoque non deceptus, sed errans præstitit legata indebita: *l. si quis* 2. §. 1. *l.* 3. *ff. de condict. indeb.* Quomodo etiam, si quis dolo malo debitoris inductus eum acceptilatione liberavit, aut aliter in amittenda actione dolum malum adversarii passus sit, actione de dolo recte experitur, quia alia actio deest: *l.* 2. §. *pen. ff. h. t. l. actione* 4. *l. sub prætextu* 19. *C. de transaction.* nec videri potest danda condictio causa data, vel præscriptis verbis actio adversus liberatum per acceptilationem; quippe cui tunc locus est, cum in ipsa acceptilatione facienda dolus non intervenit, sed demum post acceptilationem debitor jam liberatus, dolo malo implere detrectat, quæ facere promiserat, veluti *expromissorem dare vel a lite discedere: l. si quis accepto* 4. *ff. de condict. causa data l. cum mora* 6. *l. cum proponas* 17. *C. de transact.* quod & innuitur *d. l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* dum dicitur, aliam esse actionem; nisi in amittenda actione dolus malus intervenisset.

15 Similiter doli actione tenetur fidejussor, qui promissum animal ante moram occidit; liberatus quippe ab omni alia actione, dum principalis debitor interitu rei debitæ, absque sua culpa & mora eve-

si-

niente, liberatus erat: *l. si fidejussor* 19. *ff. h. t.* junct. *l. si mihi* 92. *l. pen. ff. de solution.* contendi autem debet hoc casu per doli actionem ad id, ut actio contra fidejussorem extincta restituatur: *l. cum quis sibi* 38. §. *quis pro eo* 4. *ff. de solutionibus*. Quæ aliter obtinent, si demum post moram cædes facta esset; tunc enim, uti ob moram actio alia adversus debitorem perpetuata fuit, ita quoque adversus fidejussorem; aut saltem adversus fidejussorem, si hic solus in mora fuerit: *l. mora rei* 88. *ff. de verb. oblig. l. mora* 32. §. *ult. ff. de usuris*.

16 Sic quoque, si pupillus tutoris auctoritate munitus, circumscriptus ab alio sit, doli actio tum demum ei contra dolosum danda dicitur, si tutor solvendo non sit: *l. ideoque* 5. *ff. h. t.* Et quamvis pupillo etiam ex capite minoreunitatis succurri possit, adeoque aliud videatur superesse remedium: *l. quidam* 38. *ff. h. t.* tamen *d. legem quintam h. t.* restringendam esse ad casus illos, in quibus ne minori quidem ob ætatem per restitutionem subveniri potest, (velnti adversus libertatem datam: *l. si ex causa* 9. §. *ult. ff. de minorib.* 25. *annis:*) abunde colligi ex eo potest, quod in *d. l.* 5. cum *ll. præcedentibus* cohærente, exemplum suppeditatur, ad illustrandam regulam de non danda doli actione, nisi in subsidium, in *l.* 1. §. 4. *ff. h. t.* propositam, & in *seqq.* §. §. *& legibus* explicatam; & extensam nominatim quoque, ut danda non fuerit doli actio, si quis per in integrum restitutionem aliam possit indemnis servari: *d. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.*

17 Insuper, si areæ ususfructus legatus sit, & proprietarius in ea ædificium posuerit, scriptum quidem ab Ulpiano, cum *vel ex testamento, vel de dolo teneri: l. repeti* 5. §. *ult. ff. quib. mod. ususfr. vel usus amitt.* non tamen ea Jurisconsulti mens est, quod actionis utriusque concursus esset; sed potius, quod pro rei diversitate aliquando actio ex testamento competat, aliquando doli actio propter defectum actionis ex testamento: nam, si hæres areæ fructuariæ inædificaverit, actio ex testamento locum habet; quia hæres ita causam fructuarii, & usumfructum reddidit deteriorem, & ita non perdurat utilitas ususfructus legatario quæsiti. Sin testator alteri usumfructum, alteri proprietatem fundi legaverit, proprietarius ob inædificationem a se factam non potest teneri actione ex testamento, cum hæres non sit; sed actioni doli tunc locus erit. Licet & alia huic legi sententia tribui possit, de qua ad *tit. de legatis:* de actione ex testamento.

18 Conventus etiam noxali judicio, ac jam condemnatus, si servum noxæ dedat, sed qui alteri erat pignori obligatus, judicati actione adhuc tenetur; eo quod pignoratum servum noxæ dando, necdum videri poterat judicato satisfecisse, sed demum, si dedisset dissoluta pignoris obligatione: *l. si hominem* 69. *ff. de solution.* Sed si lite quidem noxali apud judicem mota, verum condemnatione necdum secuta, reus noxæ dederit talem servum pignoratum, ut a noxali judicio liberaretur, atque ita per sententiam judicis absolutus sit, (dum omnia judicia, oblato eo, quod petitur, absolutoria sunt: §. *ult. Inst. de perpet. & temp. act.*) doli actio accommodanda ei, cui servus noxæ datus; quia nullam potest movere judicati actionem, cum reus non condemnatus, sed absolutus est: *l. si quis affirmaverit* 9. §. *pen. ff. h. t.*

19 Actor quoque, si rei dolosa persuasione inductus fuerit, ut crederet, solutum esse quod debebatur, aut nullum sibi competere agendi jus, atque ita consenserit in rei absolutionem; actione quidem pristina experiri potest, ac ex integro litem movere, absolutoria sententia non obstante; ideoque non doli actione contendere: *l. cum a te* 25. *ff. h. t.* sed id ita, si modo adversarius reus iterum eandem litem subire paratus sit: si enim detrectet, subsidiariæ doli actioni locus foret, quasi alia deficiente actione; de quo casu accipienda *l. servus tuus* 20. §. 1. *ff. h. t.* quod enim reus semel absolutus non teneatur iterato idem judicium invitus pati, sed tunc de dolo conveniendus sit, colligi potest ex *l. & eleganter* 7. §. *pen. ff. h. t.* eo modo, quo & is, qui alienationem judicii mutandi causa fecit, actionem in factum ad id quod interest evitare potest, si sponte paratus sit utile pati judicium perinde, ac si possideret: *l. quia etiam* 3. §. *ult. ff. de alien. jud. mut. causa.*

20 Sed nec doli actio cum actione ad exhibendum aliave simili concurrit, si fundi dominus, cum alteri permisisset ex eo fundo cretam aut arenam effodere lapidesve excidere, pati postea nolit, ut alter arenam, cretam, lapidesve inde ferat: aut enim lapides ex lapicidinis jam cæsi seu exempti & ita a solo separati sunt, vel arena effossa; & tunc, quia ruta & cæsa non amplius sunt partes fundi: arg. *l. fundi* 17. §. *si ruta* 6. *ff. de act. empt.* atque adeo dominium rutorum cæsorumque jam cædenti & eruenti quæsitum est, voluntate domini & quadam quasi traditione; consequens fuit, non doli famosam actionem, sed rei vindicationem aut ad exhibendum actionem cædenti, tanquam domino, fuisse accommodandam, ut liceat ex fundo evehere ruta ac cæsa: *l. qui saxum* 6. *ff. de donationibus: l. permisisti:* 16. *ff. de præscript. verbis:* aut ex adverso necdum lapides excisi fuerunt aut arena effossa, sed cædendi vel effodiendi gratia sumptus facti, (in aperturam forte lapicidinarum aut cretifodinarum, aliumve apparatum) & tunc nulla rei vindicatio locum invenire potest, si fundi dominus pati nolit arenam lapidemve tolli; eo quod eorum, quæ necdum ruta & cæsa sunt, dominium necdum a fundi domino recessit, aut in alium translatum est: ideoque nec alia superesse potuit quam doli actio ad id quod interest: *l. si cum mihi* 34. *ff. h. t.*

21 Non etiam ob tabulas testamenti deletas aut corruptas per eum, apud quem erant depositæ, hæredi simul doli & ad exhibendum actio aliaque similis datur; sed, post aditionem quidem hæreditatis, ad exhibendum actio & vindicatio hæredi nata est, tanquam tali, cui ex aditione jam acquisitum est jus hæreditarium, cujusque jam cœpit interesse ex jure in re, vel etiam actio depositi, in quantum ex aditione nactus est jus exercendi actiones omnes, quæ fuerant defuncto quæsitæ; uti & utilis, ex lege Aquilia: *l. si quis testamentum* 41. *l.* 42. *ff. ad leg.*

leg. Aquil. l. ipsi tamen 3. *ff. testamenta quemadm. aper. inspic. & describ. l. qui tabulas* 27. *§. ult. l. quidam* 32. *§. ult. ff. de furtis*. Ante aditionem vero, cum neque jus ullum in re hæredi quæsitum sit, neque actionum hæreditariarum exercendarum potestas; & tamen interesset ejus tabulas dolo non corrumpi, non alia quam doli actio danda fuit: *l. si quis tabulas* 35. *ff. h. t.*

22 Erraverit quoque, quisquis cum negotiorum gestorum actione actionem doli concurrere autumaverit in casu, quo executor a prætore datus dolum fecit: etenim victori quidem adversus executorem dolosum negotiorum gestorum actionem competere, quia is in exequendo victoris negotia gerit, ab Ulpiano traditur *l. ait prætor* 3. *ff. si executor* 8. *ff. de negotiis gestis*: sed, cum condemnati negotia executor non gesserit, non potest is ob rem suam dolo malo villoris distractam experiri negotiorum gestorum actione, sed tantum de dolo: *l. si pignora* 50. *ff. de evictione*.

23 Æque a vero alienum, ex contractu innominato, *do ut des*, vel *do ut facias*, condictionis ob causam datorum & actionis doli concursum esse. Condictio enim ob causam datorum ad data repetenda tunc locum habet, cum ab uno latere jam datum est, ut vicissim detur aut fiat: *l. dedi* 3. *§.* 2. *& seqq. ff. de condict. caus. data*: *l. naturalis* 5. *§. & si quidem* 1. *ff. de præscript. verb.* Nec doli actio uspiam hoc casu datur; non utique in *l. cum proponas* 4. *C. h. t.* cum illic non de contractu do ut des aut do ut facias, sed magis de contractu facio ut des videatur agi; de quo latius *tit. de præscript. verbis*.

24 Cæterum cum nostris moribus doli actio non infamet, eam totis triginta annis durare, tradunt interpretes; eoque facit *l. itaque* 28. *&* 29. *ff. h. t.* sed cum eadem hic in metu, quæ in dolo, serventur, ea, quæ titulo præcedente *quod metus causa* latius disputata, huc quoque transferenda sunt, ne actum agatur.

TITULUS IV.

De Minoribus 25. annis.

SUMMARIA.

1 *Qua ætate quis major censeatur? pubertatem esse triplicem*, simplicem, plenam, *&* plenissimam. *Qui sint minores? An ultimus annus aut dies cœptus habeatur in minoribus pro completo? & de die intercalari.*

2 *Variant leges municipales circa tempora majorennitatis.*

3 *Majorennes fiunt per impetrationem veniæ ætatis. Qua ætate quis eam jure Romano ac moribus impetrare possit, & quæ probanda sint?*

4 *Solus Princeps ætatis veniam dat; quid moribus? an curiæ provinciales Hollandiæ vel Ultrajecti? an civitates & municipia?*

5 *Qui veniam ætatis impetravit, adversus postea gesta non restituitur. An immobilia alienare possit jure Romano & hodierno.*

6 *Jure Romano nemo per nuptias majorennis fiebat; moribus contra; alibi tamen magis, alibi minus; cujus rationes redduntur.*

7 *Quatenus quisque pro statutorum diversitate per nuptias majorennis fit, restitui ex ætatis auxilio non potest.*

8 *An in loco domicilii per ætatis veniam, aut per nuptias, aut per definitum minorem annorum numerum ad majorennitatem requisitum, pro majore habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus sit, ratione contractuum & alienationis immobilium, similiumque? Refutatur Burgundus & alii.*

9 *&* 10 *An, qui per nuptias, aut veniam ætatis in loco domicilii obtentam; aut per minorem annorum numerum lege domicilii definitum majorennes facti sunt, viduitate aut migratione ad locum alium iterum minorennes fiant, si necdum ejus ætatis sint, quam lex novi domicilii ad majorennitatem requirit? per distinctiones explicatur. Ubi, & quod quis restitui possit adversus impetratam ætatis veniam, si sibi damnosam putet; & an minor auctore curatore migrare promiscue queat?*

11 *Si quid dandum vel faciendum sit ex contractu vel testamento, cum, vel donec quis ad legitimam seu perfectam ætatem pervenerit, non designata videtur ea, quæ ex nuptiis, aut venia ætatis, aut lege municipali fluit; sed ætas 25. annorum.*

12 *Ut minor restituatur, probari debet minorennitas, idque per ipsum minorem. Quibus probetur modis?*

13 *Debet & constare de læsione. An minori incumbat læsionis probatio?*

14 *Restitui potest minor adversus confessionem, adrogationem, novationem, delegationem, acceptilationem, legati agnitionem, compromissum, mandatum interpositum aut susceptum, neglectam fideicommissi insinuationem.*

15 *Adversus venditionem suarum rerum, quam ipse fecit ex decreto magistratus.*

16 *Quid juris, si tertius rem minoris vendiderit & tradiderit præmissis edictis publicis & solemni judicis decreto? an tunc minor restitutus rem vindicare possit? an & rata manente venditione pretium petere ab iis, quibus illud cessit, veluti a creditoribus venditoris?*

17 *An minor restituendus sit adversus venditionem rerum suarum jure pignori obligatarum sive conventionali, sive legali, sive prætorio, sive judiciali pignore, & per creditores aut in eorum utilitatem distractarum? explicatur per distinctiones ex jure Romano. Et quid moribus nostris obtineat?*

18 *An adversus donationem simplicem aut remuneratoriam? an adversus dotem? & quid moribus?*

19 *Non danda restitutio adversus doarium seu dotalitium immoderatum; nec nostris moribus* ad-

adversus immoderatam sponsalitiam largitatem, licet aliter de jure Romano.

20 *An adversus jurisjurandi delationem, transactionem, hæreditatis divisionem, aut assignationem bonorum parentis defuncti per superstitem in rebus aut rerum pretiis factam?*

21 *An adversus solutionem, quam minor fecit? distinctionibus explicatur: & quid moribus?*

22 *An adversus solutionem, quam debitor minori fecit? quid juris in solutis usuris aut reditibus? quid juris, si minori sit facta restitutio hæreditatis ex causa fideicommissi? & quid moribus?*

23 *An adversus mutuum, quod minor dedit vel accepit?*

24 *An adversus omissionem hæreditatis?*

25 *An adversus renunciationem hæreditatis, quam accepta dote minus congrua fecit puella minorennis, ex juris Canonici præscripto ac usu hodierno?*

26 *An adversus aditionem? & quid juris, si interim minor credita vel legata solverit, vel ei solutum sit? An cohæredi invito accrescat portio minoris restituti? & quid juris, si minor post restitutam ex fideicommisso hæreditatis partem restituatur adversus aditionem?*

27 *An restitutus adversus aditionem restitui iterum possit contra omissionem hæreditatis?*

28 *An adversus licitationem, qua ipse minor in auctione publica superatus est, aut alium superavit?*

29 *An adversus usucapionem & præscriptionem legalem, & quales præscriptiones currant minoribus, quales non, tum Romano, tum hodierno jure?*

30 *An adversus lapsum temporis conventionalis, cum pactum de redimendo intra certum tempus, aut lex commissoria esset apposita, sive minor emerit aut vendiderit, sive prædecessor ejus?*

31 *An adversus omissas in judicio allegationes & probationes, an adversus eremodicium contractum, contumaciam vel quasi?*

32 *An adversus sententiam & omissam appellationem vel supplicationem, si ea lata ab illo, qui vice sacra judicavit? an & contra interlocutoriam?*

33 *An, si viduus aut vidua massaria succubuerit in lite, sibi cum liberis minorennibus conjugis prædefuncti communi, minores hodie contra talem sententiam restitui possint?*

34 *Ex quibus aliis causis minores restitui possint? remissive.*

35 *Contra quos minor restituatur, an contra mulierem Vellejano, filiumfamilias Macedoniano tutum? an contra alium minorem? an contra tertium rerum amissarum aut omissarum possessorem?*

36 *Quinam citandi sint, ut minor restituatur? An, & quo usque minor pretium reddere debeat, si adversus venditionem rerum suarum restituatur?*

37 *Quid recuperet minor restitutus? an fructus rei, an usuras pretii vel mutui?*

38 *Restitutio minori concessa prodest etiam hæredibus ejus, qui etiam eam ex capite minoris recte petunt, etiam adversus immixtionem, qua minor se paternæ miscuerat hæreditati. Singulare jus in exceptione non numeratæ dotis notatur.*

39 *An, & quando prosit fidejussoribus? An etiam prodesse possit fidejussori, qui minori, pro quo fidejusserat, hæres extitit?*

40 *An etiam prosit aut competat particularibus minoris successoribus, puta legatariis, donatariis, emptoribus?*

41 *Non prodest nec competit extraneis, non iis, qui minori quid gerendum mandarunt, nec fratribus majorennibus, si hi cum minorennibus damnosam adierint hæreditatem, aut negotium gesserint damnosum, nisi illud individuum sit. Emptor tamen prædii recedere potest a tota venditione, si unus venditorum ex causa ætatis restituatur.*

42 *An filiusf. læsus restitui possit, & an restitutio patri prodesse?*

43 *Cessat restitutio, si quis se dolo majorem dixerit, vel non vana opinione pro tali sit habitus; nisi adversarius sciverit, minorem esse; cujus scientiæ probatio minori, restitutionem petenti, incumbit.*

44 *Cessat, si major factus rata habuerit in minorennitate gesta, expresse, vel tacite. Quibus modis tacita fiat ratihabitio, quibus non? exemplo declaratur.*

45 *Non restituendi minores adversus matrimonium, libertatem, pœnarum aut accusationis remissionem: an adversus delicta, dolo aut culpa commissa? an adversus inficiationes, ex quibus lis in duplum crescit?*

46 *Non etiam contra suos contractus juratos. An* auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit. *pertineat ad impuberes jurantes?*

47 *An ad contractus puberum, qui ipso jure nulli sunt, & an puberes jurantes careant propterea actione metus, doli, & similibus?*

48 *Moribus hodiernis evanuit passim* d. auth. sacramenta puberum C. si adversus venditionem.

49 *Cessat restitutio, si minor jure communi usus sit, damnum sentiat ex contractu patris vel alterius, cui hæres fuit; vel si casu fortuito.*

50 *An restituendi, qui læsi, dum errabant in arte, quam profitebantur? An Jurisconsultus minor, si errans in jure damnum senserit?*

51 *An mercatores minores: si capti in sua negotiatione; & qui proprie censeantur mercaturam profiteri; quid si fœmina minor nupta vel innupta publica mercatrix fuerit, & ita contrahens læsa sit?*

52 *Cessat restitutio, tanquam supervacua, in casibus quibus minores ipso jure tuti sunt. Explicatur* l. 101. ff. de verb. oblig.

53 *An minor restitui possit, si alia actio ordinaria*

ria ei supersit? per distinctiones explicatur, & exemplis illustratur.

54 *An cesset restitutio, si emptor rei ad minorem pertinentis supplere minori velit id, quod pretio justo deest?*

55 *An exemplo minorum restituantur etiam prodigi, furiosi, mente capti, fiscus, ecclesia, civitates, pauperes, & similes?*

1 De varia hominum ætate, quatenus juri nostro explicando non admodum subservit, videri potest Isidorus *origin. lib.* 11. *cap.* 2. suffecerit eam in præsenti tractari, qua *majores* alii, alii ætate *minores* sunt. Majores in jure nostro dicuntur, qui impleverunt vicesimum quintum ætatis annum; quales etiam *perfectæ ætatis* appellantur: *l. ult. C. de his qui veniam ætatis:* & ætatis legitimæ: *d. l. ult. Cod. l. ex duobus* 27. *ff. de negot. gestis: l.* 1. *ff. de fidejus. & nomin. tutor. l. quæro* 32. *§. ult. in fine ff. de testam. tut.* probabile etenim, ætatem illam a lege quadam civili, Lætoria forte, definitam fuisse, ut pluribus adstruit Brissonius *select. antiquit. jur. civilis lib.* 3. *cap.* 2. Quandoque & *puberes:* considerandum enim, triplicem in jure nostro pubertatem occurrere, quarum prima simplex est, annoque in fœminis duodecimo, decimo quarto in masculis completo inducitur: *pr. instit. quib. mod. tut. fin.* altera *plena* dicitur, & in adoptionum materia annis octodecim circumscripta est, ut & in alimentis ad pubertatem legatis, si masculus sit legatarius; sin puella, quatuordecim: *§. minorem* 4. *Inst. de adoption. l. Mela* 14. *§. certe* 1. *ff. de alim. vel cib. legatis:* tertia plenissima, coincidens cum majorennitate, & initium habens ab anno ætatis vicesimo quinto. Qua ratione Ulpianus ait, ego quidem, & si quis jam puberi, minori tamen 25. annis, sic legaverit, *cum ad pubertatem pervenerit*, puto, de ætate eum sensisse, quæ caret in integrum restitutione: *l. cum filiofam.* 50. *§. pen. ff. de legatis* 3. Minores ex adverso sunt, qui eam ætatem necdum impleverunt, sive patresfamilias sint, sive filiifamilias: *l. denique* 3. *§. sed utrum* 4. *ff. h. t. tot. tit. C. de filiof. minor.* sive puberes, sive impuberes, aut etiam in utero adhuc existentes: *l. etiam ei* 45. *ff. h. t.* junct. *l. qui in utero* 7. *l. penult. ff. de statu hom.* Nec ultimus dies cœptus pro completo habetur, sed de momento in momentum venit tempus computandum; &, si quis bissexto die natus fuerit, sive priore, sive posteriore, major tamen non censetur, nisi lapso die utroque; cum id biduum pro uno die habeatur, die posteriore intercalato. Eodem observando, & si in diem bissextum majorennitas incidat; ut scilicet non nisi lapsu utroque die major fiat: *l. denique* 3. *§. minorem* 3. *ff. h. t.* quasi aucto minorennitatis tempore per diem intercalarem: arg. *l. in tempore* 2. *ff. de divers. temporal. præscript.* Quæ ita obtinent in materia restitutionis, & aliis similibus, in quibus utile est, minorennem esse, ut restitutione queat adversus negotia damnosa juvari: *d. l.* 3. *§.* 3. Aliter obtinet illis in casibus, in quibus commodum est & expedit, tempus lege definitum impletum esse; tunc enim dies cœptus pro completo est; & annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numerari, Paulus monet *l. anniculus* 134. *ff. de verbor. signif.* eoque nititur, quod impubes ultimo anni decimiquarti die cœpto, licet necdum completo, testamentum condere possit: *l. a qua ætate* 5. *ff. qui testam. fac. poss.* Ne dicam, subinde in publicis causis annum cœptum pro impleto fuisse habitum; sic ut, cum lege cautum esset, minores 25. annis ad honores non esse admittendos, admitti tamen potuerint inchoato ultimo minorennitatis anno; suadente honorum favore, ut pro pleno inchoatus annus accipiatur; dummodo res reipublicæ talibus ante perfectam ætatem non committantur administrandæ, cum damno publico & pernicie ipsorum minorum: *l. ad Rempublicam* 8. *ff. de munerib. & honoribus: l. qui filium* 74. *§.* 1. *in med. ff. de Senatuscons. Trebell.*

2 Quamvis autem multorum populorum usu hæc juris Romani de ætate perfecta ac minorenni definitio comprobata sit; sunt tamen, quibus placuit, maturius ad perfectam ætatem minores perduci, pro vario soli hominumque genio. In regno Siciliæ & Neapolitano decimus octavus annus impletus, in Saxonia & Bavaria vicesimus primus, alibi alius annus majores facit, ut videri potest apud Mævium *ad jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *n.* 3. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *censur. forens. lib.* 1. *cap.* 8. *in fine*, *& cap.* 18. *n.* 5. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad princ. Instit. de curatoribus n.* 8.

3 Sunt insuper, qui pro majorennibus habentur, licet necdum compleverint annorum numerum, lege vel moribus ad majorennitatem constituendam definitum; idque vel ob veniam ætatis impetratam; vel ex multorum usu propter nuptias. Veniam ætatis quod attinet, petere eam ex jure Romano non alii possunt, quam qui vicesimum jam compleverunt ætatis annum, si masculi sint; sin fœminæ, annum decimum octavum; quos ita commendant morum instituta, & vitæ honestas, ac probitas animi mentisque solertia, ut tuto ipsis, tanquam industriis, sobriis, siccis, & res suas bene gesturis, rerum suarum administratio videatur concedenda: dummodo & ætatis illius implementum, & morum honestatem legitimis clarisque commonstrent documentis: *l. omnes* 2. *C. de his qui ven. ætat. impetr.* Et quamvis ubique fere non adeo exacte illud observetur viginti aut octodecim annorum implementum, sed & maturius quandoque concedatur ætatis venia, prout ingenii vigor serius ociusve emergens id suaserit, quo etiam plenius spectat Imp. Leonis ratiocinium *novell. Leonis* 28. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 7. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 10. Groenewegen *ad d. l.* 2. *C. de his qui ven. æt.* tamen superiorum probatio etiamnum necessaria est; adeo ut ex Hollandiæ nostræ legibus non sufficiat, libello illo, quo petitur ætatis venia, ætatem cum aliqua latitudine expressisse, veluti *circiter*, *prope*, *fere*, sed specifice ea denotanda, additisque instrumentis probanda sit: *Decreto ordin. Hollandiæ* 4. *&* 14. *Decembris* 1669. *vol.* 5. *Placitorum pag.* 491.

4 Nullus autem præter Principem, id est, eum

qui

qui majestate gaudet, veniæ hujus concedendæ potestatem habet; cum ra ipsa per ejus concessionem fiat relaxatio vinculi juris communis, & jus singulare certæ personæ intuitu introducatur; unda & principale, imperiala beneficium, a principali clementia impetratum, principalis auctoritas, appellatur: *l.* 1. 2. 3. 4. *C. de his qui ven. ætat.* ac ambitiosa (id est, potestatem decernentium egredientia ac superantia) Principes censuerunt esse consulum ac præsidum decreta, quibus illi permittebant minoribus suarum rerum administrationem: dum ne ipsi quidem, nisi perraro, eam minoribus solebant indulgere: *l. denique* 3. *ff. h. t.* Nec tamen dubium, quin de morum honestate ac industria cognoverint Romani magistratus, ut de compertis ad Principem relatione deinceps facta, detur ætatis venia, aut denegetur: *d. l.* 2. §. 2. *C. de his qui ven. ætat.* Quæ fere usu probata; dum veniam impetrare desiderans, Ordinibus supplicem libellum porrigit, quem deinde illi ordinario minoris magistratui tradi jubent, ut is accitis propinquis & tutoribus in mores minoris ac vitæ instituta inquirat, ac comperta rescribat, quo ipsi tandem pro minoris utilitate concedere queant petita aut denegare, teste Groenawegio ad *d. l.* 2. licet nunc frequentius testimonii de morum honestate, & industria, ac litterarum ad Ordines commendatitiarum impetratio prius tentari soleat apud domicilii magistratum, ut his legitime obtentis muniatur deinceps libellus supplex, veniæ impetrandæ gratia Ordinibus porrigendus. Ultrajecti tamen non Ordines tantum, sed & curia provincialis veniæ hujus concedendæ potestatem exarcet, arbitrio minori permisso, cui velit supplicare, quala jus etiam Hollandicæ Curiæ tribuit Grotius *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 5. Quin & variarum civitatum magistratibus hoc veniæ ætatis indulgendæ jus statuta asserunt; Mechliniensibus, *tit.* 19. *art.* 28. Antwerpiensibus, *tit.* 43. *art.* 83. Leydensibus *Keuren op de Wees-Kamer van Leyden art.* 56. Amstelodamensibus, *Ordonn. van de Wees-Kamer van Amsterdam anno* 1563. *art.* 24. & pluribus aliis. Quod ipsum etiam conveniens est *novellæ Leonis* 28. *in fine;* qua cautum, omnes posse minori rerum suarum administrationem procurationemque concedere, quibus loci cujusque magistratus obtigerit, quiqua plenam habent jurisdictionem. Sed vix est, ut nunc Hollandiæ curia hanc sibi facultatem assumat, testa Groenewegio *ad Grotii Manuduct. d. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 5. Idemque in urbium Hollandicarum magistratibus servari vel inde constat, quod in dies vel morum axamen iis per Ordines, veniam dare rogatos, demandetur; vel ipsi petentibus civilibus suis minorennibus commendatitias soleant litteras ad Ordines impertiri, veniæ ætatis facilius impetrandæ causa. Quod inde profectum existimo, quod ætatis veniam sibi acquirere cupiantes, non administrandi tantum, sed & alienandi licentiam, adeoque plenam ætatis veniam optare soleant, atque etiam libello supplice desiderare: quam alienandi potestatem cum magistratus urbium tribuere non possent, sed soli Ordines majestata præditi, auctore Grotio *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 5. Paulo Montano *de tutelis cap.* 37. *parte* 2. *n.* 45. *& seqq.* aliter fieri haud potuit, quam ut usu invalesceret, solos Ordines a minorennibus adiri pro impetranda plenaria ætatis majoris repræsentatione.

5 Veniæ ætatis impetratæ effectus est, quod post eam gesta per minores perinde rata ac firma maneant, ac si viginti quinque annorum curricula non imperiali beneficio suppleta, sed naturaliter ab iis completa fuissent contractus tempore; sic ut restitutionem in integrum obtinare nequeant, etiamsi minus idonee res suas administrasse probentur; ne hi, qui cum talibus contraxissent, principali viderentur auctoritate circumscripti. Eo axcepto, quod immobilia sine decreto alienara nequeant, aut hypothecæ obligare, minoribus cæteris hac in parte manentes axæquati: *l.* 1. *l. pen. C. de his qui veniam ætatis:* nisi & ipsa immobilium alienandorum licentia ipsis nominatim justis ax causis indulta sit: quod uti axtra dubium Princeps ax plenitudina potestatis largiri potest: Hugo Grotius *Manuduct. ad Jurispr. Holl. d. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 5. ita & nunc in Hollandia plerumque id vulgata diplomatis veniam continentis formula comprehendi, experientia dictat, ac testes sunt Groenewegen *ad l.* 3. *C. de his qui ven. ætat.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutorum diversitat. tit.* 4. *part. altera cap.* 4. *n.* 4. *& seqq. pag. mihi* 167. 168. Leenwan *cens. forens. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 8. Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 11.

6 Quod autem efficit ætatis venia, id non operatur jure Romano matrimonium a minora contractum; quippe cui licet liberi ax legitimo progeniti matrimonio prodessent ad id, ut maturius posset ad honores admovari, singulis annis per singulos liberos demissis, seu remissis, ex lega Julia & Papia; non tamen ad acquirendam rerum administrationem, & a cura liberationem, ut maturius pro majorenna haberetur: *l. nec per liberos* 2. *ff. h. t. l. de his* 12. *C. de admin. tut.* Sed hodie matrimonium nostris & multarum gentium moribus, sola forte Frisia excepta, quæ etiamnum veniam ætatis cum matrimonio requirit: Sanda *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 1. *in med.* id operatur, ut protinus a nuptiis contractis minorennis maritus pro majorenna habeatur, tutoria patriaque sic liberatur potestate, quasi re ipsa legitimæ ætatis metam attigisset; idque in Hollandia ac Ultrajecti non modo quantum ad rerum suarum & uxoriarum administrationem, sed & quantum ad liberrimam alienandi potestatem; exemplo eorum quibus plenissima per majestatam data fuit ætatis venia: nisi aliud ex causis justissimis magistratui ac cameræ pupillaris curatoribus visum fuerit: quippe quorum in potestate est, nuptiis non obstantibus, æque ac non obstante vera majorennitate curam in annos pauciores pluresva pro varia personarum conditione producere, & hoc vel omnium bonorum intuitu, vel tantum immobilium contemplatione, prout id exigere visa fuerit utilitas eorum, qui alioquin ex jure matrimonii fuissent in majorennium ordinem transcribendi. *Keuren van de Wees-Kamer van Amsterdam art.* 24. 25. & aliæ plures consuetudines recensitæ apud Sim. van

Leeu-

Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 9. Vid. *tit. de adoptionibus*. Hugo Grotius *Manud. ad jurisprud. Holland. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. 3. 4. *ibid.* Groenewegen *in notis*. Rodenburch *d. tractatu pag. mihi* 166. Vinnius *ad princ. Inst. de curatoribus n.* 3. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 15. 16. ubi numero 14. docet, Mechliniensibus, Antwerpiensibus, Ruremundanis, Transisulanis, Daventriensibus, Vianensibus, aliisque placuisse, ut & post nuptias contractas immobilium contemplatione sic perduraret minorennitas, ac si simplex tantum ætatis venia fuisset obtenta, ex præscripto *l. pen. C. de his qui ven. ætatis*. Quæ opinio & definitio utraque suis non destituitur justis fundamentis: æquum etenim bonumque visum fuit, ut, qui ducta uxore cœperant recenter surgentis familiæ capita ac principes esse cum spe incrementi sobolisque in reipublicæ utilitatem suscipiendæ, liberam quoque rerum adipiscerentur dispositionem; ne alioquin alienandi & contrahendi facultate destituti, commerciorum usu carere cogerentur, nemine propter metum restitutionis contrahere cum his volente: arg. *l. ait prætor* 7. *§. quæsitum* 8. *l. quod si minor* 24. *§. non semper* 1. *ff. h. t.* quo sæpe fieret, ut a justis familiæ honeste exhibendæ mediis depulsi, liberos non tam in spem reipublicæ tollerent, quam potius in spem paupertatis & esuritionis. Nec dubium, quin hæ similesque rationes apud eos multum valere potuerint, apud quos mercatura ac commerciorum libertas summo in pretio habetur, multifariam prærogativis præmiisque aucta; atque adeo apud ipsos quoque Hollandos secundum jam dicta: Rodenburch *d. loco*. Contra vero, dum alii considerabant, ætatis quidem veniam non nisi industriis concedi, & legitima firmari causæ cognitione; matrimonium vero puberis cujuslibet libero relinqui arbitrio, nec judicii firmitatem ad illud, aut personæ solertiam, requiri, sed tantum nudum consensum; etiam minus liberum, aut nullum putarunt minoribus propter nuptias concedendum esse in res suas arbitrium, nec ejusdem debere potestatis esse nuptiarum contractum & veniæ ætatis impetrationem: Besoldus *delibatis juris ad Pand. lib.* 1. *post quæstionem* 13.

7 Quicquid autem ex loci cujusque lege vel more hac in parte comprobatum fuerit, illud utique in universum receptum est, eatenus saltem, quatenus per nuptias maritus pro majorenne fuit habitus, restitutionis adjutorium ei denegandum esse, si forte damnosum ætatis lubrico celebraverit de talibus contractum: arg. *l.* 1. *C. de his qui ven. ætat.* Groenewegen *ad l.* 2. *C. d. tit. n.* 7. 8. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *n.* 5.

8 Magis controversum est, an, qui secundum legem domicilii sui, majorennitatem pauciore annorum numero circumscribentem, aut ex impetrata ætatis venia, vel nuptiarum interventu majorennis est, etiam ubique pro tali habendus sit, tum in contractibus, tum in alienationibus rerum, extra domicilii locum sitarum, in locis illis, quorum magistratus ætatis veniam haud indulsit, quorumque lege ad annos plures se minorennitas extendit, aut matrimonio non tanta tribuitur majorennitatis repræsentandæ vis? Sunt, quibus illud de rigore juris visum fuit affirmandum, dum statuta personalia egredi posse territorium statuentis arbitrantur; atque adeo qualitatem habilitatemque personæ impositam a lege domicilii ubique eandem comitari, ac ad bona ubicunque sita conditionem majorennitatis extendi, sic ut opinionis hujus vix contradictorem antea repertum fuisse asserat Wesel ad *novell. constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 25. *& seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statut. divers. tit.* 2. *cap.* 1. Responsa JCtor. Holl. *part.* 4. *consil.* 166. Quorum tamen sententiam cum plene confutatam dederim *tit. de constit. Princip.* parte altera, *de statutis n.* 7. 8., potius est, ut dicamus secundum ratiocinia ibidem proposita, majorennitatem a lege vel magistratu domicilii inductam summo jure porrigi non posse, aut vim exserere, nisi quantum ad bona intra statuentis territorium sita, neutiquam ad alia, magistratus alterius jurisdictioni subjecta. Et ex eo solo fundamento est, quod a Burgundo *ad consuet. Flandriæ* traditum est *tract.* 1. *n.* 7. 8. tanquam quotidiana firmatum experientia, Gandensem egressum annum 20. ætatis suæ, posse vendere & solemniter mancipare feuda Hannonica; quia in Hannonia vicesimo completo anno majorennis quisque habetur, licet Gandavi demum quinti & vicesimi anni implementum inducat majorennitatem; quodque ex edicto perpetuo anno 1611. art. 13. inspiciendum fuerit, aut mancipans seu tradens ejus conditionis sit, quam bonorum situs requirit; ac denique etiam *d. tract.* 1. *n.* 12. *& seqq.* quod impetrata ætatis venia in loco domicilii non sufficiat minori ad alienationem rerum alibi sitarum, nisi interpositum appareat decretum judicis, sub quo sita sunt bona per eum alienanda: arg. *l. si prædium* 16. *C. de præd. & aliis reb. minor.* Quicquid de cætero subtilitate nimia ratiocinatur Burgundus *d. loco*, dum contendit, contractus quidem ab hisce, qui pro majorennibus habiti ex lege domicilii, validos esse, ipsasque rerum immobilium venditiones ratas, licet sitæ illis in locis, ubi leges talem necdum pro majorenne habent: sed invalidas esse mancipationes rerum immobilium, seu traditiones solemnes, coram lege loci rei sitæ factas; & vice versa, contractus esse nullos ex lege domicilii, ex qua contrahens adhuc minorennis est; mancipationes tamen solemnes immobilium ibi sitarum; ubi lex eum majorennem habet, subsistere & translationem dominii operari. Fallit enim vehementer, aut fallitur, nisi me omnia jura fallant, quisquis contractum posse invalidum esse, & tamen traditione subsecuta dominium transire credit, aliisve persuadere nititur: qua enim, obsecro, ratione rata esse potest traditio sive simplex, sive solemnis illa, quæ coram lege loci fit, ne creditores credito, fiscus quadragesima aliave pretii parte fraudaretur clandestinis immobilium venditionibus ac traditionibus privatim factis, si causa, ex qua traditio sequitur, ipso jure nulla sit? Non utique satis recte hæc cohærere, plenius adstruxi *tit. præced. de dolo malo n.* 3. in quæstione, an dominium transeat, si contractus ob dolum nullus sit. Alterutrum proinde necesse fuerit, ut scilicet vel subsisteret contractus,

quo

quo dominium traditione transiret, vel traditio nihil efficeret, si præcedens traditionem conventio nulla esset. Vanumque Burgundi adversus hæc effugium est, jure quidem scripto dominium nulla traditione, non præcedente titulo legitimo non transferri, juxta *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* sed mores nostros aliis atque aliis niti principiis, *d. tract.* 1. *n.* 11. *in med.* etenim, uti hoc sæpius verum esse non diffitemur, ita & in traditionibus locum invenire, aliqua argumenti specie ex moribus depromta fuisset adstruendum:, præsertim, cum satis naturali ratione & æquitate subnixa sit illa Romani juris regula de traditione concepta: ne alioquin id, quod nullum est, insignes produceret effectus, contra receptum in omni arte axioma, id quod nullum est, nullum posse effectum producere. Si ergo vicinas inter gentes quandoque id observari contingat, ut rata habeantur, quæ secundum conditionem ex lege domicilii personæ impositam recte gesta sunt, idque circa res alio in territorio sitas alioque regendas jure, id mera ex comitate aut ad summum ex tacita gentium vicinarum conventione profluere credendum est. Vide *tit. de constit. princip.* parte altera, *de statutis d. n.* 7. 8. adeoque non nisi in casibus illis interque populos illos, quorum intuitu praxis illa quotidiana in aperto est, hæc admittenda dixeris; in dubio autem magis standum esse iis, quæ de statutis territorium statuentis haud egredientibus, & habilitatem personæ ad res alibi sitas haud extendentibus ratiocinio pleniore fuerunt ante conclusa.

9 Ubi autem per nuptias, aut legem municipalem, aut impetratam ætatis veniam, major quis factus est, necdum expleto quinto & vicesimo ætatis anno, dubium illud excutiendum superest, an non dissolutione matrimonii, aut migratione ad alium locum tollatur illa majorennitas, quæ a prioris domicilii lege aut principali beneficio introducta fuerat, si tempore viduitatis aut domicilii translati nondum illos impleverit annos, qui domicilii novi lege majorennem constituunt, aut fuissent requisiti, si defuisset matrimonii contracti introducta ex moribus prærogativa? Viduitate in masculis quidem superveniente, antequam legitimum implevissent annorum numerum, non reviviscere minorennitatem, adeoque nec restitutionis auxilium in casum læsionis, verius est; cum enim semel a lege habiles judicati ad sua in totum vel pro parte regenda, eam non perdant habilitatem superveniente viduitatis facto, nec in tutoriam patriamve relabantur potestatem semel legitimo liberati modo, ut dictum fusius *tit. de adoptionibus*, *n.* 14. consequens est, eos æque dissoluto matrimonio pro majorennibus habendos esse, atque habiti fuissent, si diutius constitisset nuptialis consuetudo. In viduabus vero vix est, ut idem asseratur: etenim (ut paulo altius rem repetam) quod mulier minorennis viro juncta, si damnosum in rebus œconomicis, suæ curæ permissis, contractum celebraverit, non restituatur, non inde est, quod & ipsa per nuptias pro majorenne habenda foret, cum potius ea ratione perpetuæ atque arctiori subjiciatur curæ mariti sui, non nisi cum matrimonii vinculo dirimendæ: sed potius, quod marito consensu expresso vel tacito sic contrahens, institorio seu procuratorio nomine magis pro viro, quam proprio nomine videatur contraxisse, nec maritus restitutionis auxilio juvandus sit, quippe per nuptias in majorennium classem translatus. Sed &, si propriis in rebus contrahendo læsa foret, alienatis forte dotalibus aut paraphernis ex viri auctoritate, nec tunc per restitutionem ei succurrendum foret illis in locis, in quibus tam ampla moribus est maritalis potestas, ut & sine uxoris voluntate maritus bona uxoris alienare possit; (velut in Hollandia licet prole communi beatum non sit matrimonium, Ultrajecti si proles communis existat, aut de mobilium alienatione agatur) cum etiam tunc vir ipse jure maritalis potestatis per uxorem censeri debeat contraxisse & alienasse. At ubi magis circa res uxorias restricta invenitur viri potestas, sic ut non nisi ex consensu mulieris res ejus alienare queat aut obligare; (ut puta Ultrajecti immobilia, si proles communis non sit) dicendum foret, mulierem minorennem ex eo læsam in suis rebus, quod viro alienanti consensum, ad alienationem necessarium, præbuit, restituendam esse: neque enim tunc ut viri sui procuratrix contraxisse vel consensisse dici potest, neque ipsa per nuptias majorennis facta est, sed similis plane minorennibus aliis, auctore curatore contrahentibus, quibus ex contractu damnoso læsis restitutionis adjutorium non solet denegari. Quod si ergo mulier minorennis per matrimonium sociata viro nunquam pro majorenne habeatur, multo magis vidua facta in eadem perdurabit minorennitatis conditione jureque, donec annorum viginti quinque, aut alterius ætatis per legem municipalem perfectæ, curricula naturaliter impleverit: atque adeo viro jam mortuo per suos læsa contractus, quos viri destituta consilio imprudenter ac lubrico ætatis cum suo inivit dispendio, restitutionis auxilio non destituenda. Quamvis enim marito mortuo neque in patriam, neque in tutoriam recidat potestatem, nec ullum teneatur de novo curatorem recipere, ut latius probatum *tit. de adoption.* non tamen etiam majorennis est, sed magis Romanis assimilanda minoribus, qui, licet morte curatoris sui a cura liberati, non tenerentur alium curatorem inviti recipere, minorennium tamen numero adscripti manebant, a restitutionis beneficio non exclusi, si ex judicii infirmitate per ætatem contingente læsionem subiissent: arg. *l. si curatorem* 3. *in fin. C. de in integr. restit. minor.* junct. §. 2. *Instit. de curatoribus*. Neque jure nostro, quo utimur, perpetuum est, illas, quæ suo possunt arbitrio contrahere sine curatore, ideo depellendas esse a restitutionis impetrandæ spe: ne alioquin ex opposito concludendum foret, superfuturum restitutionis remedium illis, quæ non suo arbitratu, sed adhibita ex more loci curatoris auctoritate, contraxissent cum damno; quod tamen falsum esse testatur praxis illarum regionum, in quibus nulla ætatis cujuscunque fœmina sine curatore potest efficaciter actum gerere. Groenewegen *ad l.* 3. *in fine C. de in integr. restitut. minorum*. Rodenburch *de jure conjugum tract. præliminari de stat. divers. parte altera*, *cap.* 4. *tit.* 4. *n.* 9. 10. *pag. mihi* 172. 175.

10

10 Migrationem quod attinet, si quis ex lege domicilii derelicti anno forte vicesimo completo major factus fuerit, translato domicilio ad locum illum, ubi non nisi absoluto viginti quinque annorum curriculo quisque major habetur, non dubitem, quin ex novi domicilii jure incipiat iterum minorennis esse, curatoris etiam auxilio regendus, ac particeps futurus restitutionis una cum aliis ejusdem regionis coætaneis minorennibus, ubi se temeritate juvenili læsum docuerit. Rodenburch *de jure conjugum d. tract. prœlimin. parte altera*, *tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 5. *pag.* 107. sive per omnia statum personæ a domicilii solius lege dependere credamus, sive tantum intuitu mobilium ex lege domicilii regendorum, ubicunque sint, ut ante disputatum. Idemque judicium esto de eo, qui a prioris domicilii Principe impetraverat ætatis veniam, si mox domicilio mutato sedem fortunarum alio sub Principe constituerit, ubi secundum territorii legem generalem necdum per ætatem poterat majorennis censeri. Quid enim, quæso, interest, generali lege prioris domicilii pro majore fuerit habitus, an speciali Principis beneficio ac jure singulari; cum non plus juris singulari personæ privilegium præter jura communia indultum tribuere queat, quam si lege generali idem omnium subjectorum intuitu fuisset constitutum. Perquam enim absurdum durumque fuerit, reliquos ejusdem loci cives in rebus suis administrandis minores haberi; hunc recens advenam contra legem territorii ac sine venia novi Principis, cui se per domicilii translationem submisisse censendus est, omnia, ringentibus cæteris, suo agere arbitratu. Et sane, est, quod sibi uterque imputet ac de se queratur, quod minorennium numero se rursus adscriptum videat, si id sibi grave putet; cum potuerit, retento domicilio pristino, in pristina quoque manere conditione, ex loci lege, vel principali beneficio semel quæsita. Ne dicam, fieri posse, ut vel eum in finem migrationem instituat, qui in prioris domicilii loco jam majorennis ex lege, aut venia ætatis habebatur, ut in negotiis contrahendis curatoribus auxilio muniatur, & captus ac circumscriptus auxilii ætatis implorandi licentiam habeat, dum se adhuc rebus suis prudenter tractandis imparem deprehendit; quippe longe honestius ac minore cum existimationis detrimento hanc subiturus sui status mutationem ex generali domicilii novi jure, quam si adversus impetratam ætatis veniam iterum Principi supplicaret, & allegata propria, si non turpitudine, at saltem simplicitate atque negotiorum imperitia, impetraret beneficii, velut indigno aut inhabili concessi, abolitionem. Quod tamen recte peti & obtineri posset per eum, qui præmature imprudenterque affectatam suo cum detrimento ætatis veniam sibi, tanquam minus idoneo minusque perito, nocere credit ac experientia edocetur: ad eum scilicet effectum, ut in negotiis postea tractandis ad ætatis auxilium confugere possit, si se ætatis facilitate circumventum probet; non vero, ut negotia, inter impetratæ veniæ iterumque obtentæ abolitionis tempus gesta, per restitutionem in irritum deducerentur: cum ita futurum esset, ut hi, qui medio tempore cum talibus contraxissent, imperiali auctoritate viderentur circumscribi, contra *l.* 1. *C. de his qui veniam ætatis.* Oddus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 23. *art.* 10. *n.* 45. 46. Christinæus *ad leg. Mechlinienses tit.* 19. *art.* 28. *n.* 9. Montanus *de tutelis cap.* 37. *part.* 2. *n.* 37. Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de his qui ven. ætatis.* Hilligerus *Donell. enucleat. lib.* 21. *cap.* 12. *lit. Z. in not.* Sed &, si converso casu minorem concipiamus impleto anno vicesimo transtulisse domicilium ex loco, in quo vicesimi quinti anni implementum ætatem demum perfectam constituit, ad locum talem, ubi anno vicesimo quisque majorennis est; non absurdum fuerit, hunc tali ex migratione confestim majorennem censeri, tum a cura liberatum, tum a restitutionis spe circa negotia deinceps contrahenda secludendum; si modo auctore tutore, & sine cujusquam fraude, domicilii mutationem intervenisse constet, nec videri possit quæsitus color, quo maturius se tutor onerosæ curationis administrationi subducat: neque enim ita promiscue illa domicilii transferendi potestas tutori videtur indulgenda, ne alioquin esset in potestate tutorum & tutelas finire, & adolescentes judicii necdum satis firmati captionibus objicere sine restitutionis spe: arg. *l. nec ei* 17. §. *eorum* 1. *ff. de adoption.* Rodenburch *de jure conjugum d. tract. prœlimin. parte altera tit.* 2. *cap.* 1. *n. ult.*

11 Quamvis autem & ætatis venia, & nuptiis, & peculiaribus locorum quorundam statutis is, qui necdum vicesimum quintum decucurrit annum, pro majore habeatur in rerum administratione, & alienatione, ac denegato restitutionis adjutorio ex capite minorennitatis, secundum jam exposita; tamen, si quis quid dari fierive voluerit, sive testamento, sive pactione, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, veluti si alimenta usque ad ætatem perfectam præstanda fuerint, aut res ex fideicommisso post ætatem perfectam restituendæ, non ea in dubio designata videbitur, quæ ab imperiali suppletur beneficio aut municipali lege, sed quæ viginti quinque annorum curriculis impletur: *l. ult. C. de his qui ven. ætatis:* ne alioquin ea, quæ in minorum favorem ac utilitatem adinventa sunt, ut scilicet maturius ad liberam rerum suarum gestionem liberumque dominici juris exercitium perducerentur, in eorundem producantur læsionem, contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus*. Brunnemannus, August. Barbosa, & vulgo DD. *ad. d. l. ult.* Responsa Juris. Holl. *part.* 1. *consil.* 165. Neque his repugnat *l. qui filium* 74. §. 1. *ff. ad Senatusc. Trebell.* in qua ab Imperatore definitum dicitur, annum adjectum restitutioni fideicommissi, non de impleto, sed inchoato intelligendum esse: non enim id ordinarium erat, sed ex ipsis profluebat fideicommissi verbis, continentibus, restitutionem faciendam fuisse, *si ad annum vicesimum ætatis pervenisset*, ut Paulus in *d. l.* monet.

12 Excussa hactenus spinosa de minorennitate materia, superest, ut de restitutione minorum agamus; quæ nulli tribuenda, nisi & de minorennitate, & de læsione ex lubrico ætatis allata constet. Ætatis probatio non modo per testes fieri potest, sed & per instrumenta, libros baptismatis ex more nunc inter Christianos recepto: Rebufius *tract. de restitution.*

tom.

tom. 2. *art.* 1. *gloss.* 3. *n.* 2. 3. vide prolixe Mascardum *de probation. conclus.* 668. *& seqq. usque ad conclus.* 680. professionem parentum, quam illi tempore nativitatis apud acta faciebant, cum nulla fraudis subesset suspicio, incertumque prorsus, an profuturum liberis aliquando esset, an vero nociturum ætatis perfectæ implementum. De qua natalium professione accipienda *l. statum* 6. *C. de fide instrum. l. etiam matris* 16. *l. Imperatores* 29. *§.* 1. *ff. de probation. l. omnes* 2. *C. de his qui ven. ætat. l. excusantur* 2. *§. ætas* 1. *ff. de excus. tut. l.* 1. *C. si minor se majorem dixerit: l. non nullis* 14. *C. de probation. l. nec omissa* 15. *l. parentes* 22. *C. de liberali causa:* & de hujus professionis modo, origine, auctoribus, vide Brissonium *select. antiquit. juris civilis: lib.* 1. *cap.* 5. Gothofredum *ad l.* 6. *C. de fide instrument.* Idemque juris videtur esse in ea privata parentum adnotatione, qua liberorum nativitatem & alia familiæ notabilia observare solent, maxime, si jam defunctis ipsi scripturæ tales producantur. Mascardus *de probat. conclus.* 670. Non tamen admittenda parentum depositio de liberorum ætate, eo tempore interposita, quo de restitutione controversia erat, aut saltem prævideri poterat, an lucro an damno futura liberis sit ætas sua: arg. *l. testis idoneus* 9. *ff. de testibus*. Probatio autem minorennitatis ipsi incumbit restitutionem petenti, sive actoris instar ipse prius auxilium prætoris extraordinarium imploret, sive ex contractu damnoso conventus, exceptione ætatis se cupiat tueri: *l. si minorem* 4. *C. h. t. de in integr. restit. minor.* 25. *ann.* cum utroque in casu vel petitionis vel exceptionis fundamentum in ætate constituat, nec minus reo incumbat exceptionis, quam actori intentionis probandæ onus: *l.* 1. *ff. de exception. l. si quidem* 9. *C. eod. tit.* atque insuper in dubio magis unusquisque contrahens præsumatur habuisse legitimam personam expediendi efficaciter actum, ad quem processit; sic ut contrarium asserenti, tanquam ei, contra quem militat præsumptio, imponenda videatur necessitas probationis. Rebuffus *d. tract. de restitutionib. art.* 1. *gloss.* 3. *n.* 2. *&* 3. Menochius *de præsumption. lib.* 2. *præsum.* 50. *n.* 5. *& seqq. & num.* 21. *& seqq.* Mascardus *de probation. conclus.* 667.

13 Læsionem quoque apparere necesse est, dum minor vel quod habuit amisit, veluti donando, vendendo, aliisque modis quamplurimis; vel quod acquirere potuit, omisit, hæreditatem forte aut legatum repudiando, inofficiosi querelam negligendo, & similibus; vel denique oneri se subjecit, quod potuisset declinare, ut puta, fidejubendo pro aliis, aut damnosam adeundo hæreditatem: *l. non omnia* 44. *l.* 45. *l. pen. ff. h. t.* Quamvis vero læsio non soleat in dubio præsumi, sed per allegantem, atque adeo per ipsum quoque, qui se lubrico ætatis deceptum ait, probanda sit, dum non utique qui minor est, statim & circumscriptum se docet: *l. nam, postquam* 9. *§. si minor* 4. *ff. de jurejur. l. minoribus* 5. *C. h. t. de in integr. restit. minor.* 25. *ann.* quandoque tamen contra se res habet, quoties scilicet ea per minorem gesta sunt, quæ sua natura solent damnosa esse: quid enim, si fidejusserit? noxa utique præsto est. Quid si donaverit? perdidisse creditur secundum Hermogenianum *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. de donation.* Quid si mutuam acceperit pecuniam? sane cum illa adolescentibus maxime perniciosa fuerit habita, creditori imponendum fuit probandi onus, nummos creditos in utilitatem minoris fuisse conversos: *l.* 1. 2. *C. si adversus creditorem:* vide Fachineum *lib.* 2. *controv. cap.* 46. Menochium *lib.* 6. *præsumpt.* 27. *n.* 10. Mascardum *de probation. conclus.* 1166. 1167. 1168. Struvium *ad Pand. h. t. n.* 48. frequenter namque juxta illud Horatii de arte Poet. *vers.* 160. *& seqq.*

Imberbis juvenis tandem custode remoto,
Gaudet equis, canibusque, & aprici gramine campi,
Cereus in vitium flecti, monitoribus asper,
Utilium tardus provisor, prodigus æris.

14 His probatis, aut ex præsumptione non enervata perspicuis, restitutio minoribus ob fragile & infirmum ætatis consilium conceditur tum adversus judicialia negotia tum adversus extrajudicialia. Extrajudicialia plura sunt; veluti adversus confessionem suam temere factam: *l. certum* 6. *§. pen. ff. de confessis*, aut temere prætermissam, cum potuisset confitendo pœnam evitare: *l. si ex causa* 9. *§. nunc videndum* 2. *ff. h. t. l. electio* 26. *§. neque hæredi* 5. *in fin. ff. de noxal. action.* adrogationem sibi non expedientem: *l. nonnunquam* 32. 33. *ff. de adoption.* novationem, delegationem, acceptilationem: *l. patri* 27. *§. si minor* 2. *&* 3. *l. minor annis* 40. *l. ult. ff. h. t.* agnitionem legati, cui plus oneris, quam emolumenti adhæret: *l. si minor* 53. *ff. h. t.* jurisjurandi delationem: *l. nam postquam* 9. *§. si minor* 4. *ff. de jurejurand.* compromissum: *l. si minor* 34. *§.* 1. *ff. h. t.* mandatum interpositum aut susceptam alieni negotii gestionem: *l. cum mandatu* 23. *l.* 24. *ff. h. t.* neglectam insinuationem fideicommissi, quæ multorum moribus necessaria est, ut res ipsæ fideicommissi vinculo reali afficiantur. Vide Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 22. *n.* 7. 8.

15 Ad hæc minori succurri potest adversus rerum suarum venditionem, quam ipse fecerat lege non prohibente: *tit. C. si advers. vendition. l. pen. ff. h. t.* Neque hanc restitutionem contra venditionem impediet, quod decretum de rebus immobilibus vendendis, petente curatore, a judice interpositum sit ex præscripto Imperatoris Severi in *l.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut.* Non enim decretum prætoris læsionem omnifariam avertit; sed potius ad probandam justam alienationis faciendæ causam adhibetur. Ut proinde iniquum fuerit, probata læsione, minorem tamen ob accedentem judicis auctoritatem in damno hærere; cum vel propriam sententiam malit judex in favorem minoris rescindere, quam eundem relinquere læsioni obnoxium, dummodo de graviore læsione constet; parcius enim & circumspecte post decreti interpositionem restitutiones concedendas esse, vel ipsorum minorum utilitas exigit; ne alioquin ob nimium restitutionis imminentis timorem eveniret, ut nullus ad rerum pupillarium accederet emptionem:

nem: *l. si ea* 2. *C. de fidejuss. minor. l. si quidem* 11. *C. de præd. & aliis reb. minor.* junct. *l. ait prætor* 7. §. *quæsitum* 8. *ff. h. t.* Struvius *ad Pand. h. t. n.* 46. Parladorius *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* §. 13. *n.* 18. Nec tantum subveniendum minori, si damnum ex eo senserit, quod pretio viliore res projecta fuit, uti id constat ex *d. l. si quidem* 11. *C. de præd. minor.* sed &, si in eo se circumventum queratur, quod a majoribus profecta res, in quam peculiaris merito cadebat affectio, distracta sit; domus forte in qua pater defecit, minor crevit, ac fixæ conspiciuntur majorum imagines, non nisi cum luctu posteritatis revellendæ, cum aliæ non deessent res minoris, quæ, minori obnoxiæ affectioni, potuissent leviore cum præjudicio divendi: arg. *l. si in emptionem* 35. *ff. h. t.* junct. *l. lex, quæ tutores* 22. *in med. C. de admin. tut.* ita post Oddum de *restitut. part.* 2. *quæst.* 57. *art.* 2. *n.* 15. Anton. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 24.

16 Quod si non ipse minor rem suam distraxerit, sed alius eam vendiderit, tradideritque tanquam suam, si quidem privatim, aut etiam auctione quidem publica, venditio facta sit, sed ad eam traditio ex libera voluntate privatim sine prævio judicis decreto ac decreti solemnibus subsecuta fuerit; non dubium videtur, quin ne restitutio quidem minori necessaria sit; sed ordinaria contra emptorem, ut possessorem, rei vindicatio intentanda; eo quod res mea sine facto meo sola alterius privati voluntate in alium transferri nequit: *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de regul. juris.* Verum si post venditionem publice privatimve factam, tradita fuerit res (ut fieri aliquando majoris securitatis causa solet hodiernis moribus) præmissis edictorum solemnibus, citatis omnibus, qui traditionis impediendæ jus sibi competere arbitrantur, ut contradicant, si possint, atque ita decretum sit interpositum; certum quidem hodie, ob decreti solemnis auctoritatem translatum tunc esse in emptorem dominium; sed cum & illud certum sit, minorem ætatis lubrico potuisse labi, quo minus intercederet decreto judicis interponendo; ratio nulla est, cur non & hoc casu ei per ætatis auxilium subveniretur, ac redintegrato dominio rediret quoque possessio rei; adeo quidem, ut nec pretium emptori reddendum sit, sed is actione de evictione consulere sibi debeat; nec venditionis aut decreti impensæ restituendæ, utpote nec culpa nec in commodum minoris, sed imprudentia venditoris, & in utilitatem contrahentium factæ: Ant. Matthæus *de auctionib. d. l.* 1. *cap.* 16. *n.* 26. & 28. *in med.* & *cap.* 18. *n. ult.* eoque facit, quod a Groenewegio *ad l.* 13. *C. de evictionibus* adnotatum est, solemniter subhastata a nemine evinci posse, *nisi forte causa sit, ob quam absenti appellandi facultas restituatur;* si enim absenti etiam majori adversus traditionem ex decreto factam ex causa subveniri possit; longe sane justius fuerit, minorem ætatis auxilio non destitui, ubi alius nullo jure rem minoris imprudenter distraxit ut suam, tradiditque. Adde Instruct. Cur. Ultraj. *tit.* 16. *art.* 8. Statut. Urbis Ultraj. *tit.* 15. *art.* 4. Quin & quod magis est, electio minori hoc in casu videtur concedenda esse, utrum ex restitutionis auxilio rem suam recuperare velit, emptore remoto, secundum jam dicta; an ipsum pretium, quo res distracta, repetere non tantum ab eo, qui vendidit, sed & a creditoribus ejus (casu posito, quod inter creditores venditoris rei venditæ pretium, ex voluntate venditoris, aut judicis adjudicatione ex more facta, fuisset jam distributum) ita suadentibus variis juris rationibus, quas contraxit in unum Antonius Matthæus *d. tract. de auct. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. 3. *Cui enim* (sunt verba ipsa viri doctissimi) *conceditur quod plus est, ei etiam quod minus est, licere debet: l. non debet* 21. *ff. de reg. jur. plus autem est rescissa addictione vindicare rem posse, minus, salva addictione pretium persequi. Deinde indebita quodammodo est ea pecunia, quæ ex re mea ad creditores alterius pervenit. At licet a me per errorem non sit soluta; est tamen illis soluta errore judicis, & quidem exacta cautione, ut si postea potiora jura habentes comparuissent, eam pecuniam his restituerent. Postremo si privilegiarii creditores condicere pecuniam possint non privilegiariis solutam, quanto magis id poterit dominus, quippe qui omnibus creditoribus potior sit.* Quibus adde, rationem non esse, cur magis minoribus jus competeret utiliter vindicandi rem ex sua pecunia per tutorem aut alios emptam, aut pecuniam recuperandi suo arbitratu, juxta *l. si tutor* 2. *ff. quando ex facto tut. min. agere: l. si curator* 3. *C. arbitrium tutelæ:* junct. *l. si ut proponis* 8. *C. de rei vind.* quam in casu præsenti, ubi converso modo ex re pupilli per alterius factum pecunia redacta est: quid enim interest, utrum ex pecunia res, an ex re pecunia redacta; adeoque an res in pecuniam, an pecunia in rem commutata proponatur? arg. *l. ita constante* 26. & 27. *ff. de jure dot.* Et denique, quid ni nummos persequi valeat ex re sua redactos; quo ipso & decretum judicis stabit fixum ratumque, & lites diminuuntur absque creditorum læsione? cum enim re ipsa evicta, in omnem eventum creditores vi cautionis emptori tenerentur accepta restituere; quid, quæso, refert, emptori, an minori refundant soluta?

17 Similiter succurrendum ætati minori adversus venditionem pignorum ad minorem pertinentium, per creditores factam: ubi tamen distinguendum, an minor ipse pignus jure constituerit, an prædecessor ejus, cui hæres extitit, an denique pignus judiciale aut prætorium per missionem in possessionem aut capionem bonorum judicati exsequendi causa natum sit. Si enim minor ipse pignus rite constituerit, uti in aliis, ita & hic adversus distractionem a creditore factam ei succurrendum erit, si per eam læsus sit: *l. si creditor* 7. §. *illud* 1. *ff. de distract. pignor. l.* 1. *C. de præd. & aliis reb. minor.* Sin a minoris prædecessore illud constitutum fuerit; venditio, durante hæredis minorennitate facta, rescissioni haud erit obnoxia, licet læsio quædam appareat; sed vel contra curatores, venditionem permittentes, agendum, vel contra creditorem; si non bona fide in distrahendo versatus sit: *l. rem, quam a patre* 2. *Cod. si adversus venditionem pignorum: l. Æmilius* 38. *circa med. ff. h. t.* nisi cum creditoris vendentis fraude concurrat etiam emptoris ipsius collu-

lusio ac dolus: tunc enim restitutionis auxilium adversus venditionem fraudulentam quin prætor impertiri debeat, haud dubitandum; cum & majorennibus pignorum distractorum dominis ita læsis, per venditionis rescissionem succursum sit: *l. non est vobis* 2. *C. de præd. & aliis reb. minor.* junct. *l.* 1. *&* 3. *C. si vend. pign. agatur.* Sed & si judicialis vel prætorii pignoris nexu devinctæ fuerint minoris bona, & ita in utilitatem creditorum rite distracta, ac postea adversus decretum aut sententiam, cujus vi celebrata est venditio, restitutus minor sit, rerum quidem sic alienatarum pretia recuperare poterit; ipsa vero venditio difficulter per restitutionem resolvenda est, nisi grande seu enorme damnum minori ista ratione illatum constet: *l. si ex causa* 9. *pr. ff. h. t. l.* 1. *C. si advers. vendit. pignorum:* & hoc, si ob debitum, a patre aliove prædecessore contractum, missio in possessionem bonorum prædecessoris, ad minorem devolutorum, decreta sit: nam quamvis, missione facta in ipsius pupilli bona, venditio usque ad pubertatis tempus differenda sit, quoties id contigit ob debitum prædecessoris, aut cum ipso pupillo contractum; aliter tamen obtinet in bonis prædecessoris: dum perquam iniquum visum fuit, eum, qui nihil cum pupillo contraxit, ejusdem pubertatem aut majorennitatem debere expectare: *l. apud Julianum* 5. *pr. ff. quib. ex caus. in poss. eatur:* junct. *l. Fulcinius* 7. *§. plane si* 10. *& seqq. eod. tit.* Sed cum hodiernis moribus venditio pignorum & traditio ex judicis decreto fiat auctione publica, adhibitis hastæ solemnibus, proscriptionibus rerum, edictis, aliisque similibus; nec facile hastæ fiscalis fides convellenda sit, ne publice auctoritate emptores sese circumscriptos conquerantur: *l. si hypothecas* 8. *C. de remiss. pignor.* calculo frequentiore comprobatum est, in universum nunc ratas manere venditiones pignoris ad minorem pertinentis, sive illud ab ipso pupillo legitime devinctum sit, sive a prædecessore ejus, sive pro prædecessoris, sive pro minoris ipsius debito recte contracto: Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 7. *art.* 2. *n. ult.* Guido Papæ *decis.* 22. *n. ult.* ibique Ranchinus *in notis in fine:* Berlichius *decis.* 126. Brunnemannus *ad l. ult. C. si adversus fiscum:* Groenewegen *ad tit. C. si advers. vendit. pign. & ad l.* 13. *C. de eviction.* Adde Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 25. atque adeo nunc jus commune factum est, quod jure Romano erat singulare in fisco, ut scilicet minori non daretur restitutio, ubi fiscus ob debitum fiscale bona pupillaria distraxisset bona fide, ac interposita hastarum solemnitate: *l. ult. C. si adversus fiscum: l. quæcunque* 5. *C. de fide & jure hastæ fiscal.* Si tamen manifestissima ac enormis læsio minori per illam solemnem pignorum distractionem illata appareat, nec a tutoribus aut alia ratione indemnitatem queat impetrare, non dubitaverim, quin æquitate rei motus judex per restitutionem minori opem jure laturus sit; ne alioquin ea, quæ læsionis averruncandæ gratia prudenter a nostris sunt excogitata majoribus, præter ac contra primam auctorum suorum intentionem in injustitiæ velamenta degenerent, & fiant vincula iniquitatis. Quid vero juris sit, si per errorem res minoris, tanquam res tertii, pignori capta ac distracta fuerit, ex iis, quæ supra de venditione rerum ejus extra causam pignoris sunt tractata, facile colligendum est.

18 Est & restitutioni locus adversus donationem a minore, debito modo (id est, auctoritate tutoris in mobilibus, decreto in immobilibus) factam; si appareat, eam illis quidem ex causis in alios collatam esse, in quibus sine reprehensione tutores pupillo donanti possunt auctores fieri (quæ recensentur *l.* 1. *§. sed & si* 2. *ff. de tutel. & ration. distrah. l. cum plures* 12. *§. cum tutor* 3. *l. tutor* 13. *ff. de admin. & peric. tut.*) sed tamen immoderatam; dum vel supra patrimonii pupillaris vires est, vel ultra natalium dignitatem. Idemque est, si filius minorennis patri, res filii donanti, consensum præbuerit: *l. ult. C. si advers. donat.* Nec refert, an simplex donatio sit, an remuneratoria, quoties donatio longe superat officii aut beneficii accepti proportionem: Oddus *de restitution. part.* 2. *quæst.* 58. *art.* 4. Cumque donationis species sit in dotem datio, etiam audiendam esse puellam Romanæ leges voluerunt, si minorennis existens omnia sua bona marito in dotem dedisset, aut supra patrimonii vires promisisset, eoque se læsam posset docere: *l. un. C. si advers. dotem: l. si ex causa* 9. *§. in dotis* 1. *ff. h. t.* Oddus *d. tract. de restitut. quæst.* 59. *art.* 3. adde *tit. de jure dot. n.* 4. Sed quia nunc alia dotium, quam ex jure Romano, ratio est, dum plerumque extra dotalia bona mulieres nuptæ sua solebant habere paraphernalia, ut & receptitia, neque quicquam dotale erat, nisi de quo, ut dotale esset, nominatim convenerat; adeo ut nec actio quasi ex dote promisse competierit, si sine quantitatis designatione scriptum fuisset instrumento nuptiali, *eam, quæ nubebat, dotem dare promisisse: l.* 1. *C. de dotis promissione:* contra vero nunc nostris & multorum moribus omne mulieris patrimonium ex juris statutarii dispositione dotale fit, vigente omnium bonorum inter conjuges communione, nisi aliud pactis dotalibus placuisse constet; rationi consentaneum est, mulieri omnia bona in dotem conferenti non esse impertiendum ætatis auxilium; neque enim se captam aut circumscriptam recte conqueritur, quæ jure communi utitur, ac sequitur juris publici dispositionem: *l. ult. C. de in integr. restit. minor.* l. *nihil consensui* 146. *§. non capitur* 1. *ff. de reg. jur.* arg. *l. verum* 11. *§. item non restituetur* 4. *ff. h. t.* Groenewegen *ad d. l. un. C. si advers. dotem.*

19 Doarium seu dotalitium seu lucrum dotis pactis dotalibus constitutum quod attinet, nec ejus intuitu minori, sive masculo, sive fœminæ, restitutionis auxilium debere concedi, si immoderatum dicatur promissum, Groenewegius auctor est *ad l.* 1. *C. si adversus donat.* tum quia in ipsa minoris restitutione partis quoque adversæ causa redintegranda est, ut in sequentibus dicetur; quod tamen contracta semel individua vitæ consuetudine fieri non posse, palam est. Tum quia minor æque ac majorennis, etiam sine pactis dotalibus nuptias contrahere potest, atque ita omnia sua bona conjugali communioni obnoxia facere. Nec est, quod quis putet, debiliorem esse rationem posteriorem, ac male a licen-

centia inducendæ per nuptias communionis statutariæ ad immoderati dotalitii pactionem fieri illationem, quasi communione statutaria minor ad summum nil præter dimidium patrimonii partem uxori inopi communicandam perdere posset; at dotalitio immoderato etiam totam suam substantiam absorbere. Etenim & plus quam dimidium & totum patrimonium communione statutaria æque, ac dotalitii constitutione amitti posse, inficias non ibit, quisquis meminerit, non lucri tantum, sed & damni communionem statuto induci. Fac ergo, maritum mille possidentem matrimonio jungi mulieri, subductis omnibus mille debenti supra vires patrimonii, fieri aliter non poterit, quin communionis jure non dimidia, sed universa mariti substantia, protinus a nuptiis contractis in usum creditorum solutionem urgentium convertatur, marito bonis omnibus spoliato. Cæterum quod de dotalitio dictum hactenus per restitutionem haud infirmando, idem quin & in ipsa sponsalitia largitate immoderata moribus nostris locum sibi vindicet, non videtur dubitandum: quia fieri potuit, ut non alia lege, quam accepto tam amplo insolitoque dono puella in sponsalia aut nuptias fuisset consensura, ad quas nunc aureo velut imbre invitata, commoveri se passa est; quali ad nuptias incitamento post eas contractas non videtur fraudanda, non magis, quam de jure Romano maritus erat dote privandus, quæ ei in bona fide posito in fraudem creditorum data erat, aut per errorem ab aliquo tanquam mulieris debitore, qui debitor non erat, mulieris jussu, constituta; ratione addita, quod indotatam ducturus non fuisset: *l. ult. §. si a socero* 1. *in fine. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit. l. si donaturus* 9. *§.* 1. *ff. de condict. caus. data causa non sec.* Jure tamen Romano restitutionem adversus immodicam largitatem sponsalitiam potuisse impetrari, colligi potest, arg. *l.* 1. *C. si adversus donation.* Oddus *de restitution. quæst.* 58. *art.* 5.

20 Jurisjurandi quoque delatio, per minorem facta, iis est accensita negotiis, adversus quæ minori subveniri potest: *l. nam, postquam* 9. *§. si minor* 4. *ff. de jurejurando*. Uti & transactio, quoties illa non ipso jure inutilis est. Etsi enim difficulter in transactione evidens læsio appareat; dum etiam tunc, cum nulla res media est, nullumque subest debitum, hoc ipsum quod a lite disceditur, videtur sufficiens transactionis causa esse: *l. in summa* 65. *§. & quidem* 1. *ff. de condict. indeb.* tamen, si postmodum appareat, transactione jus liquidum minoris fuisse remissum, quod majorennis alius non eadem fuisset facilitate remissurus, nihil impedimento est, quo minus restitutio concedenda foret, redintegrato utrique transigenti jure suo: *l.* 1. 2. *C. si advers. transact.* Nec multum a transactione recedit rerum communium facta divisio, quæ & ideo transactioni juncta est in *d. l.* 1. *C. si adversus transact.* tanquam similem cum transactione rescissionem recipiens, si ex divisione inæquali damnum minor senserit ad divisionem provocatus: nam si provocasset ipse, nullius foret momenti divisio ad talem subsecuta provocationem: *l. si pupillorum* 7. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt*: sive ipsa rerum hæreditariarum divisio facta sit, sive mediante rerum adjudicatione communio dirempta fuerit, sive denique uno pretio oblato dimissio a communione secuta sit, rebus omnibus penes eum, qui pretium dedit, pleno dominii jure remanentibus; quo ipso quasi transactum de hæreditate videtur, etiamsi non proprie dicta transactio sit, ac nostratibus non *dadingh* sed *uytkoop* appelletur. Ut tamen difficilius adversus hujusmodi transactionem restitutio concedenda sit, quoties inter parentem superstitem liberosque minorennes de parentis defuncti hæreditate intercessit; eo quod generaliter adversus parentes parcius, quam contra extraneos, indulgeri hoc remedium, *tit. primo* dictum est: præsertim, si cum pretio hæreditatis, a parente superstite soluto, susceptum insuper alendi onus aut liberalitas quæcunque alia, ab eo in liberos profecta, pretii vilitatem videatur supplere posse ac compensare, aut elapsum jam sit quadriennium restitutioni huic petendæ præfinitum; ut ut alioquin adversus ipsum temporis lapsum non adeo gravate restitutio nunc impetretur, ut *tit. primo* dictum: Papon. *lib.* 16. *tit.* 4. *arrest.* 13. D. Someren *de jure novercarum cap.* 6. *sect.* 2. *n.* 8. ibique cit. Christinæus, casum non plane dissimilem definiens, *ad leg. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 29. *in additam. vers. quare*.

21 Circa solutionem, qua se minor captum contendit, distinctione opus est. Aut enim minor solvit, aut ex adverso ei solutum est. Si ipse solverit quod naturaliter ac civiliter debebat, si quidem, auctore tutore, restitutioni locus non est; cum læsus dici nequeat, qui solvit illud, ad quod solvendum actione civili constringi potest: *l. magis puto* 5. *§. sed si pater* 6. *ff. de reb. eor. qui sub tutela vel cura*. Sin sine tutoris curatorisve auctoritate, exstantium quidem adhuc nummorum vindicatio competit; consumpti vero nec repeti possunt, nec ætatis auxilio redire ad minorem, sed potius ei liberatio contingit: *l. quod si forte* 14. *§. ult. de solution. l. non omnis* 19. *§.* 1. *ff. de reb. credit.* Quod si non civiliter debuerit, sed tantum naturaliter, aut plena subfuit naturalis obligatio, aut minus plena, dum sine tutoris auctoritate se obligavit: hoc quidem casu restitutione opus non est, cum sufficere minori possit pecuniæ solutæ ac etiamnum superstitis vindicatio, consumptæ condictio ex causa indebiti: *l. interdum* 29. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* illo vero, cum nempe plena subest obligatio naturalis, (ex pacto forte nudo per prædecessorem aut minorem ipsum tutoris aut curatoris auctoritate munitum interposito) restitutio adversus solutionem auctore tutore factam necessaria est: cum inficias iri nequeat, quin lubrico ætatis læsus sit, solvens id, ad quod solvendum nunquam potuisset actione compelli: arg. *l. illud nullam* 25. *ff. h. t.* Idemque est, si legatum indebitum, forte supra falcidiam relictum, præstiterit, juris ignorantia persuasus deberi: *l. ult. C. si adver. solution.* deficiebat etenim hisce in casibus & rei vindicatio, translato propter accedentem tutoris auctoritatem dominio soluti, & indebiti condictio, denegata quippe illis, qui vel naturale debitum implevissent, vel indebitum solvissent jus ignorantes: *l. naturaliter* 13. *l. si quod* do-

dominus 64. *ff. de condict. indeb. l. error facti* 9. *C. ad leg. Falcid. l. cum quis jus* 10. *C. de juris & fact. ignor.* Ut proinde ad extraordinarium restitutionis auxilium minori fuerit confugiendum. Sed cum moribus placuerit, naturalis quoque debiti exactionem esse potius nunc est, ut in solutis iis, quæ naturali jure plene debentur, in universum ætatis beneficium minori denegemus. Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 34. *& seqq.*

22 Atque hæc ita habent, si minor solverit: at si minori solutum sit, quod vel naturaliter ei debebatur, vel naturaliter ac civiliter simul; interveniente quidem auctoritate tutoris ac judiciali sententia, acceptata per minorem solutio debitori adeo ad liberationem plenissimam profutura est, ut nullum adversus eam restitutionis remedium metuendum sit. Contra vero, deficiente tutoris assensu judicisque decreto, ipso jure citra ullum prætoris auxilium non ultra debitori contingit liberatio, quam quatenus locupletior ex ea solutione minor apparet: *§. ult. Instit. quib. alien. licet vel non:* Hugo Grotius *d. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 33. 34. Quod si, omisso magistratus decreto, sola tutoris aut curatoris accessisset auctoritas, liberabat quidem debitorem pupillarem ipso jure celebrata eum in modum solutio: *l. Lucius* 46. *§. tutelæ* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* non tamen plenissima securitas per eam debitori quæsita fuit, sed causa cognita indultum adversus eam ætatis auxilium, læsione probata: *l. exemplo* 1. *Cod. si adversus solution.* nisi ita solutæ fuissent pensiones annuique reditus biennii metam & aureorum centum quantitatem non excedentes: *l. sancimus* 25. *l. constitutionem* 27. *C. de administr. tutor.* Cui exceptioni plerique addunt & alteram, in fideicommisso, quod minori debitum est, restituendo: id enim sine decreto fieri posse, cautum putant in *l. pen. C. ad Senatusc. Trebell.* Sed accuratius eam constitutionem examinanti, patescet, nihil aliud ea dictari, quam quod fideicommissaria hæreditas restitui possit soli tutori aut soli curatori, si infanti aut furioso debita sit; cum alioquin tutorem aut curatorem habens ipse deberet suscipere ex fideicommisso hæreditatem auctore tutore vel curatore. Fuitque hoc ita a Justiniano constitutum ad exemplum ejus, quod ipse bimestri spatio ante hanc legem sanciverat de hæreditate directa furioso delata, per solum furiosi curatorem pro furioso acceptanda: *l. ult. §. sin autem* 3. *C. de curat. furiosi*, si conferas legis utriusque subscriptionem: quodque ab anterioribus Imperatoribus jam dudum de hæreditate directa, per solum tutorem pro infante adeunda, inductum fuerat in *l. si infanti* 18. *§. parente* 2. *C. de jure deliber.* Uti autem in casibus, quibus hæreditas directa per tutorem pro infante quæsita erat, non erat exclusum restitutionis remedium, ubi aditione infantem in damno hærere apparuisset; ita nec illud denegandum fuit, si ex admissa hæreditatis fideicommissariæ restitutione læsio infanti fuisset illata. Adde Oddum *de restitution. part.* 2. *quæst.* 52. *art.* 1. *n.* 12. Brunnemannum *ad d. l. penult. C. ad Senatusc. Trebell.* Hodierno interim jure varius est, prope in desuetudinem abiisse illam Justiniani constitutionem, qua ad solutionem minoribus tuto faciendam judicialis sententiæ interventus desiderabatur; sic ut nunc plenissima debitori pupillari contingat liberatio, si modo solverit vero creditoris minorennis tutori: nisi de maximi momenti debito solvendo agatur; quo casu cameræ pupillaris decretum desiderant, ne iterato ad solutionem adigatur, qui solvit, ubi pupillus finita tutela non potest ob inopiam tutoris servare solutum: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 39. *n.* 27. *ibique* Groenewegen *in notis:* Respons. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 182. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. quib. alien. licet vel non n.* 6.

23 De solutione quæ dicta sunt, eodem fere modo in mutuo obtinere, quod minori vel a minore numeratum est, prout defuerit aut intercesserit curatoris auctoritas, colligi potest ex *d. §. ult. Inst. quib. alien. licet vel non: l. non omnis* 19. *§.* 1. *ff. de reb. creditis: l. naturaliter* 13. *§.* 1. *l.* 14. *ff. de condict. indeb. d. patri* 27. *§. si pecuniam* 1. *ff. h. t.* cujus occasione confer, quæ *tit.* 1. *de in integr. restit. n.* 24. dicta sunt.

24 Præterea adversus omissam hæreditatem, aut acquisitam, ætatis auxilium admitti potest: *tit. C. si minor ab hæred. se abstineat: tit. C. si ut omiss. hæred. vel bon. poss. acquir.* Omissionem hæreditatis tutore auctore factam quod attinet, non omni in casu adversus eam minori succurritur: aut enim ille abstinuit cum suus hæres esset, aut repudiavit cum esset extraneus. Si abstinuerit cum suus esset, efficit hoc potentissimum jus sui hæredis, ut omni modo minor per abstinentiam in damno hærens restituatur, sive res adhuc integra sit, sive integra esse desierit per bonorum hæreditariorum distractionem, durante minoris abstinentis ætate ab eo factam, qui vel ex substitutione vel ab intestato ad omissam venerat hæreditatem; adeo ut rescissa venditione res alienatæ in minoris restituti revertantur potestatem: *l. ult. in fine C. de repudianda vel abstin. hæred.* Sin repudiaverit cum esset extraneus, rebus quidem hæreditariis nondum distractis, ad hæreditatem repudiatam redire minori læso permittitur, auxilio ætatis ad id implorato: at alienatione rerum jam subsecuta, denegandum minori est adversus repudiationem restitutionis auxilium; aut saltem parcissime ei indulgendum; cum iniquum videatur, eum negotiis finitis ad paratam substituti labore pecuniam venire: *l. quod si minor* 24. *§. Scævola* 2. *ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 15. *defin.* 2. & si justissimis forte ex causis ei subveniendum esse prætor constituerit, rata tamen manebunt, quæ prius rite gesta aut distracta per curatorem bonis datum, aut jure substitutionis vel ab intestato ad hæreditatem vocatum: *l. in integrum* 22. *in fine ff. h. t.*

25 Quod si puella minorennis, accepta dote, renunciaverit hæreditati paternæ (quod jure civili vetitum: *l. pactum dotali* 3. *C. de collation.* Canonico autem permissum, maxime, si jurejurando firmatum sit: *cap. quamvis* 2. *de pactis*, *in* 6. & gentium multarum usu receptum) de restitutione adversus talem renunciationem controversia est. Eam

qui-

quidem in universum puellæ denegandam esse, quæ supra modum facilitate sua se circumscriptam obtendit, multis placet, inter quos Argentræus *ad consuetudin. Britann. art.* 225. *gloss.* 4. *n.* 4. 5. 11. Barry *de successionibus lib.* 11. *tit.* 25. *n.* 56. *in fine*. Charondas *lib.* 7. *respons.* 29. pluresque alii, quos recenset ac sequitur Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societatis tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 65. Sed vix est, ut iniquitatis rigorisve in ætatem minorem nimii vitio carere videatur hæc ipsorum opinio, levioribus etiam sufulta ratiociniis, vix speciem habentibus, si ad exactius revocentur examen. Quid enim, obsecro, est illud, quod nuptæ multis in locis, nominatim in Gallia, notabilia ex maritorum bonis ac industria acquirunt emolumenta? ergone fas erit ob adventitium lucrum, incertamque quantitatem ejus, spoliari minorennes captàs circumventas portione legitima, qua nequaquam sese privari passæ fuissent, si firmati magis fuissent judicii ac ætatis provectioris? Frustra quoque incertus prætenditur augmenti decrementique eventus, quod post dotem constitutam paternæ potuisset substantiæ supervenire. Id enim si sufficeret, quid ni omnes probamus in legitimæ præjudicium emendicatas, aut reverentiali metu extortas, aut calliditate obtentas hæreditatum renunciationes per ætatis & sexus cujuscunque progeniem, sive pactis dotalibus, sive aliis simplicibus, quocunque tandem modo conceptas; cum utique omnibus in hisce eadem eventus dubii, & damni lucrique ancipitis post dotem constitutam ratio, conventionum talium atque renunciationum firmitatem persuasura sit? Quod quantum a jure recepto recedat, nemo non videt, ac plenius *ex tit. de inofficioso testamento* patescet. Et sane, non ad aliud illa augmenti decrementique post dotem constitutam incertitudo ad summum prodesse posset, quam ut non mortis paternæ, sed dotis constitutæ tempus videretur considerandum, an congrua dos data esset, nec ne (quamvis contrarium verius esse *d. tit. de inoff. test.* probetur) neutiquam ad id, ut prorsus non congrua dote data, restitutionis auxilium ex capite ætatis haud foret implorandum. Satius proinde fuerit, distinctionis ope dubitationem tolli. Aut enim minor in eo se læsam ait, quod majorem potuisset acquirere portionem jure successionis ab intestato, quam nunc accepta dote, & renunciatione subsecuta ei ex paterno fuit patrimonio collatum: eoque casu infirmandam haud esse renunciationem a minore factam, rationis est. Cum enim supponatur, more regionis in jus commune degenerasse, ac filiabus omnibus cujuscunque ætatis frequentatum esse accipiendæ dotis & renunciationis faciendæ usum; capta videri non potest puella, dum jure communi usa est: *l. fin. C. de in integr. restit. minor.* 25. *ann. l. nihil consensui* 116. §. 1. *ff. de regul. juris*. Aut ex adverso sese minor in eo captam conqueritur, quod minore accepta quantitate, quam dotis nomine pro rata dignitatis ac facultatum paternarum consequi debuerat, renunciavit successioni, atque ita facilitate ætatis lapsa, dote non congrua contenta fuit: eoque probato ratio nulla est, cur non ei subveniretur, & supplemento saltem usque ad congruam dotis quantitatem adjecto, ipsa æqualis efficeretur conditionis cum aliis, ætate prudentiaque sua majore læsionem probabiliter declinaturis: ne alioquin contra omnem justitiæ & æquitatis rationem in damno perseveret, in quod eam non nisi ætatis defectu ac consilii inopia facilitateque inconsulta præcipitatam apparet. In quam sententiam conspirant procul dubio, quotquot etiam majorennibus renunciatione circumscriptis restitutionem arbitrantur non esse denegandam. Vide Ant. Fabrum *Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 8. & *lib.* 3. *tit.* 19. *defin.* 15. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 147. Guid. Papæ *decis.* 224. 226. *ibiq. Ferrer. annot.* Joh. Papon *lib.* 16. *tit.* 4. *arrest.* 13. Franc. de Barry *de succession. lib.* 11. *tit.* 25. *n.* 37. 38.

26 Ex contrario, si per minorem fuerit adita hæreditas, quam apparet damnosam esse, etiam tunc restitutionis impetrandæ facultas competit, sive impubes auctore tutore, sive pubes auctore curatore fecerit aditionem: *tit. C. si minor ab hæreditate se abstineat: l. ait prætor* 7. §. *restitutus* 9. *l. verum*, 11. §. *si locuplets* 5. *ff. h. t.* sive filiusfamilias minor auctore patre, vel pater ejus nomine: *l. ult.* §. *ult. C. de bonis quæ liberis*: sive servus a domino institutus tanquam hæres necessarius; ad id saltem, ut bonorum obtineat separationem: *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 5. *ff. h. t.* junct. *l. necessarius* 57. §. *ult. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Nec interest, res integra fuerit, nec ne, dum bona quædam a minore distracta, cum & rata mansura sint, quæ ante restitutionem bona fide per minorem ut hæredem gesta sunt, sive libertates secundum defuncti voluntatem datæ sint, sive legata præstita, cum, restituto minore, is qui ejus loco ad hæreditatem venire debet, iisdem legatis gravatus est; sive creditoribus hæreditariis solutum sit, quod ipsis debetur, aut debitores hæreditarii præstiterint, quod debebant hæreditati: *l. in integrum* 22. *l. si mulier* 31. *ff. h. t. l. filius* 90. *ff. de solution. l. si non expedierit*: 6. §. *si pupillus* 1. *ff. de rebus auctor. jud. possid.* adeo ut nec creditoribus cæteris, aut curatori bonorum, jus sit petendi a creditore, qui suum consecutus est, ut soluta communicet, aut distracta emptoribus avocandi: *l. quotiens* 44. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. d. l. si mulier* 31. *in fine ff. h. t. d. l.* 6. §. *quid ergo* 2. *ff. de reb. auctor. jud. possid. & vend.* Respons. JCtor. Holl. *part.* 1. *consil.* 134. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 15. *defin.* 2. *post med.* Nec adversatur *l. tutores* 61. *ff. de condict. indebiti*. Cum illic agatur de casu, quo tutor creditoribus solvit amplius, quam iis erat debitum, & definiatur, quis tunc ejus, quod indebite solutum, condictionem habeat. Sed & si minor auctore tutore in negotio hæreditario in lite substiterit, ac succubuerit sine culpa tutoris, judicati actio post restitutionem in eos danda foret, qui, minore subducto, hæredes sunt: *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* Nec minor ipse restitutus reddere tenetur, quæ hæreditatis occasione ei quæsita, sive ex pretiis rerum distractarum, sive ex debito per debitores soluto, nisi quatenus possidet, aut dolo fecit quominus possideret: *l. un. C. de reputat. quæ fiunt in jud. in integr. restit.* Si quæ enim penes eum periisse probentur per ætatis imbecillitatem, præsta-

stare cogendus non est: *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 5. *in fine ff. h. t.* Sande *d. lib.* 1. *tit.* 15. *def.* 2. *fere in fine*. In solutis tamen per minorem legatis receptum est, ut per legatarios, restituto minore, iis reddenda sint, ad quos post restitutionem hæreditaria cœperunt bona pertinere, cum ipsi non essent ad eadem legata obstricti, condictione indebiti ipsis concessa: *nec novum* 5. *ff. de condict. indeb.* Quamvis vero post impetratum a minore ætatis auxilium, hæreditas vel substitutis, vel cohæredibus, vel ab intestato successuris, ita plerumque cedat, ac si nulla medio tempore aditio facta esset, *l. ex contractu* 44. *ff. de re judicata:* tamen, quantum ad jus accrescendi attinet, considerandum est, cohæredi volenti tantum, haudquaquam invito, accrescere minoris restituti portionem & onus; adeoque admittere recusante, mittendos esse creditores in partis, per restitutionem vacantis, possessionem: *l. si minor annis* 61. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* respons. JCtorum Hollan. *part.* 4. *consil.* 1. *in fine:* qui & eam ob causam implorato per minorem restitutionis auxilio, evocandi sunt, observata citationis forma per Justinianum præscripta *novell.* 119. *cap. ad hæc quoque* 6. sic ut ipsis haud evocatis interpositum restitutionis decretum præjudicaturum non sit: *l. etiam si patre* 29. §. *ult. ff. h. t.* Quod si minor, restituta ex fideicommisso hæreditatis parte, restitutionem meruerit; optio fideicommissario deferenda foret, ut aut portionem quoque minoris restituti agnoscat, aut a tota discedat hæreditate, aut omnimodo patiatur bona divendi, ut id, quod superfluum est, minori servetur: *l. si pupillus* 79. *ff. ad Senatusc. Trebell.*

27 Quisquis autem ex causa ætatis adversus aditionem tanquam damnosam restitutus est, si postea omissionem sibi nocere deprehendat, non impeditur adversus omissionem implorare idem illud ætatis auxilium, atque ita rursus ad eam, quam ex prima restitutione dereliquerat, redire hæreditatem, *l. ait prætor* 7. §. *restitutus* 9. *ff. h. t.* nisi filiusfamilias minorennis, postquam auctore patre adiverat, aut repudiaverat delatam sibi hæreditatem, restitutionem impetrasset adversus id quod egerat patris consilio & auctoritate: neque enim ullum ei amplius superest adversus primam restitutionem obtentam remedium, idque in pœnam inconsiderate spreti judicii paterni; ut ita discant liberi, non temere veniendum esse adversus ea, quæ paterno consilio (quod optimum liberis jura præsumunt) fuere tractata: *l. ult.* §. *ult. C. de bonis quæ liberis*.

28 De licitatione Romanis quidem placuisse videtur, minorem licitatione superatum, ac restitutionem petentem adversus addictionem plus licitanti factam, audiendum esse, si sua interesse doceat rem sibi emptam habere, veluti quod majorum ejus fuisset: *l. si emptionem* 55. *ff. h. t.* sive de venditione per auctionem publicam accipiamus: *d. legem* 55. sive de privata in diem addictione, quæ minori per venditorem facta erat, *si alius intra certum tempus meliorem conditionem non obtulisset*, de qua est titulus *de in diem addictione*. Sed vix est, ut tanti non sit illa peculiaris in rem venalem affectio, ut ob eam solam apud nos restitutio minori impertienda foret. Groenewegen *ad l.* 7. §. 8. & *ad l.* 35. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 10. n. 45. Nec his contraria sunt, quæ superius hoc tit. tradita, minorem nempe juvari quandoque, si res ejus, in quam peculiari ac probabili ducebatur affectione, distracta esset. Etenim longe magis ei favendum fuit, qui ob singularem affectionem in rem suam propriam, sed durante minore ætate alienatam, sibi eam restitui, atque ita sibi dominium ejus conservari desiderat; quam si id, quod alienum est, cum nunquam fuisset minoris proprium, (licet olim forte a majoribus ejus alienatum) sibi cuperet ex affectionis causa quæsitum. Quod si minorem auctione publica non victum ab alio, sed licitando vicisse contigerit, atque ita rem ei solemniter, ac ex usu hodierno per judicis decretum, fuisse addictam; ratio nulla est, cur restituendus non esset, ubi inconsulta ætatis facilitate ac licitandi fervore se læsionem graviorem subiisse docet: Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 44.

29 Extrajudicialibus denique negotiis restitutionem admittentibus ex capite minorennitatis annumerata invenitur usucapio ac præscriptio; ut tamen nec idem per omnia in utraque obtineat; nec in puberibus semper tale, quale in impuberibus, jus servetur. Etenim cum usucapiendi tempora non currant impuberibus seu contra res eorum, (ut dicatur *tit. de usurp. & usucap.*) nulla etiam restitutione ipsos indigere, indubitati juris est: *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* At si puberes sint, minorennes tamen, usucapio quidem & currere adversus eos & impleri potest; usque adeo, ut ob impuberem impedita ætatem, post pubertatem inchoari possit: arg. *l. pro emptore:* 2. §. *si a pupillo* 15. *ff. pro emptore: l. unic. C. si advers. usucapion.* sed quia lubrico ætatis neglecta videri potest ejus interruptio, restitutionis auxilium decerni æquum fuit: *d. l. unic.* Temporales vero præscriptiones nullis currere minoribus placuit, sive puberes essent, sive impuberes; longeque rectius intacta servari minorum jura, quam post vulneratam causam remedia quæri; quo factum, ut supervacuum ipsis evaserit ætatis adjutorium: *l. ult. in quib. caus. in integr. restitut. necess. non est:* abrogatis legibus anterioribus, præscriptiones admittentibus, atque adeo etiam abrogata dispositione *l. properandum* 13. *C. de judiciis*, in quantum in §. *ult.* triennii tempus, intra quod lites civiles terminandæ erant, minoribus quoque ac pupillis currere, sancitum fuerat; cum ex subscriptione pateat *d. l.* 13. anteriorem esse. Cujacio, Raguello, aliisque visum quidem fuit, non esse abolitam *d. legis* 13. dispositionem; quasi præscriptiones quidem temporales non currerent minoribus, in *d.* vero *l.* 13. non ageretur de præscriptione temporali, sed de tempore, quo ipso jure lites finiuntur. Wissenbach *ad d. l.* 13. §. *ult.* Sed uti gratis assumitur illud, quod ipso jure lites finiantur, ita non est, cur his assentiamur. Habent autem hæc etiam tunc locum, cum adversus majorennem inchoata præscriptio est, cui defuncto minor successit: quiescente scilicet interim usque ad impletam ætatem perfectam præscriptionis progressu. Cumque jure novo sublatæ fuerint, quæ

quon-

quondam inter usucapionem ac longi temporis praescriptionem intercesserant differentiae: *tit. C. de usucapione transformanda:* rationis est, ut ad exemplum praescriptionis etiam usucapionem adversus minores haud currere existimemus, ac proinde nec restitutione eosdem hoc casu egere. Perezius *tit. Cod. si adversus usucap. in fine*. Longissimi plana temporis praescriptio, quae annorum triginta curriculis impletur, quin jure novo etiamnum advarsus minores procedat, dubitare non sinunt Imperatores, dum pupillarem duntaxat exceperunt aetatem: *l. sicut* 3. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* junct. *l. ult. in fine C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est:* contra quam tamen impletam minores restitutionis auxilium implorare, nihil vatat: si enim in brevioris temporis praescriptionibus *malius sit intacta minorum jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere*, secundum Imperatorem in *l. ult. C. in quib. caus. in integr. necess. non est:* triginta autem vel quadraginta annorum exceptiones in suo statu remanserint: *d. l. ult.* neque usplam veteri jure minoribus inveniatur vetitum, adversus illas jam impletas post causam vulneratam remedium quaerere; quidni stet duretque, quod non expresse correctum? Sed cum moribus inter impuberes puberesque nulla soleat, quantum ad bona ipsorum diminuenda, differentia servari, confusis tutelae curaeque juribus, ut dicetur *tit. de tutelis*, ac ampliandi potius quam restringendi sint aetatis favores; magis est, ut, quamadmodum pupillis non encurrerunt temporis longissimi praescriptiones juxta *d. l.* 3. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* ita nec puberibus minorennibus eas nocare statuamus; atque adeo ipsis nunc etiam ipso jure tutis superv acuam essa super restitutione impetranda disceptationem, nisi speciatim lex municipalis restitutionem praescribat: Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 7. *in fine:* & *lib.* 3. *cap.* 46. *n.* 9. 10. Anton. Matthaeus *ad paraemias Belg. Jurisconsult. paraem.* 9. *n.* 22. 23. ubi & plura in hanc rem statuta recenset. Sunt tamen adhuc ex jure novo tamporis bravioris praescriptiones, quae ipsis etiam currunt minoribus, sic ut adversus eas ad restitutionem convolandum sit: veluti spatium decem dierum ad appellandum: *novell.* 23. *cap.* 1. tempus, quod a jure dattum ad opponendam soluto matrimonio non numeratae dotis exceptionem: *novell.* 100. *c. si argent.* 1. & *c. generaliter.* 2.

50 Et haec quidam ita in praescriptione lagali cauta, aut usu racepta sunt: aliud in conventionalibus praescriptionibus dicendum est, veluti, cum pactum de redimendo intra certum tempus, puta quinquennium, est interpositum, vel lex commissoria de pretio intra certum tempus solvendo, ne res inempta fiat; tunc enim & tempora conventione definita correre minori, & restitutionem minori recte denegatam fuisse, contendit JCtus Paulus, ea motus ratione, quod pater puellae, non ipsa, contraxarat: *l. Aemilius* 38. *ff. h. t.* nec est, quod regeras, in *d. l.* restitutionem tamen ab Imperatore indultam proponi: nam adnotatum recte est, ob singulares facti illius qualitates concurrentes eum ad id impulsum fuisse, nominatim, quia lax commissoria displicebat ai, & venditor intarpellatione sua videbatur remisisse legem commissoriam, ac denique tutores priores, qui pupillae commoda neglexerant, suspecti erant pronunciati. De caetero stabat intactum ac firmum Jurisconsulti ratiocinium, quo profitebatur, se non movari, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, sau transivisset demum, cum jam puella patri haeres erat; *non magis, quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita.* Oddus *de restitut. part.* 2. *quaest.* 86. *art.* 2. 3. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 15. *defin. ult. in med. ad fin.* Gomezius *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 27. *in med.* Balbus *de praescript. partis sextae seu ult. parte prima num.* 30. Responsa JCtorum Holl. *part.* 5. *consil.* 251. Brunnemannus *ad l.* 38. *ff. h. t. n.* 5. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 25. *def.* 2. Thesaurus *decis. Pedemont.* 105. eodem scilicet modo, quo & immotum stabat ajusdam Pauli JCti argumentum, etsi Papinianus contra rationabilam Pauli opinionem sine ulla juris ratione pronunciasse mamoratur in quaestione proposita in *l. Clodius* 97. *ff. de acquir. vel omitt. haered.* Quia vero decisionis fundamentum in *d. l.* 38. ponitur, *quod pater pupillae, non ipsa, contraxerat*, ast sane quod dubites, an non ergo minor audiendus sit, si ipse auctore tutore contraxerit cum legis commissoriae aut alterius pacti similis adjectione. Sed ratio sufficiens nulla est, cur aliud hoc, quam praecedenti in casu definiendum foret: nisi in eo se laesum minor docuarit, quod inconsulta aetatis facilitate pacta talia conventioni suae apponi passus sit, quae majoreunis alius, firmatiore per aetatem judicio usus, non fuisset eo modo admissurus. Alioquin enim, cum non magis in hoc, quam superiore in casu, videri possit aetatis lubrico tamporis adjecti observationem neglexisse, quidni in pari cessatione, pariqua diai additi neglectu, parem faciamus juris decisionem; praesartim, cum utroque in casu aeque fieri potuerit, ut non alia lega cum minore aut praedecessore ajus altar fuisset contracturus; quam pactionem conventam postea aetatis minoris obtantu daludi cum paciscentis incommodo durum foret. Vide Sande *d. l. dissent.* Oddus *de restitution. part.* 2. *quaest.* 86. *art.* 1. fere sibi contrarius *d. quaest.* 86. *art.* 4. *n.* 56. Neque hanc evertit sententiam id, quod a Marciano traditum est, pignore per creditorem distracto ea lege, *ut si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit*, *amptio rescindatur*, si tampus praetariarit, non possa rescindi venditionem, *nisi minor sit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut raipublicae causa absens, vel in aliqua earum causarum, ex quibus edicto succurritur: l. si creditor.* 7. §. *illud* 1. *ff. de distract. pign.* Non enim illic minor aut major ipsa rem suam cum pacto redemptionis, intra certum tempus faciandae, distraxarat; sed potius creditor hypothecarius; qui, licet dominum debitorem in vendendo repraesentet, & ax ipsius voluntate videatur distrahere, si primam pignoris constitutionem spectes; re ipsa tamen eo tampore, quo distrahit, invito magis ac refragante debitore id facere plerumque credendus est. Unda nec mirum, si adversus lapsum temporis, non ab ipsis minoribus, sed a credi-

ditore definiti, restitutionis auxilium iis ex capite minorennitatis vel absentiæ tribuatur; cum etiam nulla de redimendo pactione apposita, adversus pignoris distractionem ex hisce causis restitui potuerint, ad id, ut soluta pecunia, liceat ipsis pignus recuperare: *d. l.* 7. §. 1.

31. Vidimus de extrajudicialibus negotiis; sunt & judicialia, adversus quæ minoribus læsis per ætatis beneficium succurri potest, sive dum agunt, sive dum conveniuntur, capti sint: *l. ait prætor* 7. §. *sed & in* 4. *ff. h. t.* veluti si allegationes ac probationes minor omiserit, quibus lis ejus instruenda erat: *l. minor* 18. §. *sin autem* 1. *l. minor. viginti quinque* 36. *ff. h. t.* si eremodicium contraxerit, seu litem contestatam deseruerit: *l. ait prætor* 7. §. *ult. ff. h. t.* aut aliter sui copiam non fecerit, atque ita tamquam contumax condemnatus sit; si modo appareat, ætatis infirmitate id contigisse: *l. minor etiamsi* 8. *ff. h. t.* nam si dolose non paruisset magistratus imperio, atque adeo veræ contumaciæ convictus esset, nequaquam restitutionis auxilio juvandus foret: arg. *l. non potest dolo* 199. *ff. de reg. juris:* junct. *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. h. t.* uti ex adverso ne restitutione quidem opus esset, si adversus eum, neque tutoris neque curatoris auctoritate defensum, edictum peremptorium fuisset propositum; utpote quod nullius plane momenti est: *l. contra pupillum* 54. *ff. de re. judic.*

32 Denique etiam adversus ipsam sententiam restitui desiderans minor audiendus est: *tit. C. si adversus rem judic.* sive in eo se læsum putet, quod appellandi tempora elabi passus sit, ac provocandi licentiam sibi credat expedire: *l. ait prætor* 7. §. *pen. ff. h. t.* sive citra appellationem sibi subveniri desideret, per eundem forte judicem, a quo lata sententia est: id etenim eum petere posse, satis innuitur in *d. l.* 7. §. *pen.* in qua dum Jurisconsultus ait, *subvenitur ut provocet: finge enim hoc desiderare*, supponit, alio quoque modo, quam per restitutam appellandi licentiam, ipsum adversus sententiam potuisse adjuvari: adeo ut, quod appellatio interposita majoribus præstat, hoc beneficio ætatis consequantur minores: *l. præses provinciæ* 42. *ff. h. t. l. si pater tuus* 8. *C. quando provoc. non est necesse.* Plenissima tamen interveniente causæ cognitione, ut observat Mynsingerus *cent.* 1. *obs.* 49. *& cent.* 4. *obs.* 21. Quin imo, nostris & Gallorum moribus non aliter minoribus adversus judicum inferiorum sententias opem ferri per restitutionem, quam ut ipsis redintegretur, quæ lapsu temporis perempta erat, appellandi potestas, testatur post alios Groenewegen *ad tit. C. si advers. rem jud.* Nec dubium, quin aut totius sententiæ aut etiam partis infirmationem, restitutione mediante, impetrare valeat, si parte sola se læsum queratur; quoties pluribus sententia capitibus constat, sic ut subsistere ex parte possit, ex parte infirmari: *l. etiam* 29. §. *ex causa* 1. *ff. h. t.* alias non: arg. *l. in hoc judicio* 27. *ff. famil. ercisc.* Neque interest, definitiva sit sententia an interlocutoria, sive ea talis sit, ut irreparabile damnum contineat, sic ut ab ea æque ac a definitiva appellari potuisset, sive ex adverso per definitivam secuturam, atque adeo contrario imperio, tolli possit, ut post Mynsingerum *cent.* 4. *observ.* 21. notat Perezius *tit. C. si advers. rem judicat. n.* 2. Quemadmodum nec refert, a quo sententia lata sit; cum & adversus eam, quam Princeps tulit, quive vice sacra judicavit, restitutio implorari possit, dummodo non ab alio, quam ipso Principe tunc tribuatur: *l. minor autem* 18. §. 1. 3. 4. *ff. h. t. l. adversus sententiam* 5. *C. si advers. rem judic.* quod & nunc obtinere docet Groenewegen, sic ut læsus supremi judicis sententia, non a supremo judice restitutionem postulare debeat, qui alioquin vulgo pro restitutionibus impetrandis adeundus est, sed ab ipso majestatem habente, *ad d. tit. Cod. si advers. rem jud.* ut scilicet minori per lapsum biennii a supplicandi potestate excluso, redintegretur supplicationis faciendæ jus. Interim non est, quod quis miretur, restitutionem adversus eorum res judicatas dari, a quorum sententiis appellatio interdicta fuit: hoc enim idcirco tam varie; quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam; in integrum vero restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet: *l. præfecti* 17. *ff. h. t.*

33 Si tamen viduus aut vidua massaria (*boedelhouder*) in lite substiterit de causa sibi & liberis defuncti conjugis, tanquam hæredibus ejus, communi, ac sententiam sequiorem obtinuerit; minorennes liberos eo judicato læsos non posse ex solo minorennitatis capite adversus sententiam restitui; sed demum, si cum adversario collusum sit, aut rationes concurrant, ex quibus majores quoque restitui solent: alioquin sufficere privignis contra vitricum novercamve actionem, si quid ea in lite neglectum appareat, censet D. Someren *de jure noverc. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 27. & a paucis hoc restitutionis remedium tentatum ait, licet ipse dissentiens, Fontanella *decis. Cathalon.* 111. *n.* 25.

34 Sunt & aliæ plures causæ, negotia plura, de quibus disputari posset, an minores adversus ea restitutionem implorantes, audiendi sint, nec ne; sed quia etiam de majoribus adversus ea restituendis sæpe controversia est, commodius eorum tractatio ad *tit.* 6. *ex quib. caus. majores*, videtur rejicienda: neque enim dubium, quin adversus ea, contra quæ majores adjuvandi ex capite absentiæ aut clausula generali, minores quoque beneficio ætatis indemnitatem plerumque consequantur. Vide *d. tit. n.* 8. *& seqq.*

35 Conceditur minori restitutio adversus eos, a quibus læsus est. Vide *tit.* 1. *hujus libri:* etiam fiscum, quoties is rem minoris ut suam (non ob debitum minoris) distraxit: *l.* 1. *C. si advers. fiscum.* Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 18. *art.* 12. uti & filiumfamilias Macedoniani, aut mulierem Vellejani Senatusconsulti auxilio munitam, si minor alia ratione nequeat indemnis servari. Tametsi enim & mulier & filiusfamilias privilegiatis quoque personis accenseantur; magis tamen ætatis, quam senatusconsulti rationem habendam esse responsum est *l. verum* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. h. t. l. si quis patremfam.* 3. §. *proinde* 2. *ff. ad Senatusc. Maced.* Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 18. *art.* 7. *&* 8. Et

si

si in aliis causis extra mutui dationem filiusfamilias cum minore contraxerit, vel etiam servus, adversus patrem domi nuve minor restituendus foret, ut ab iis consequatur, quod ad ipsos in detrimentum minoris ex filiifamilias servique facto pervenit, ac de cætero, quatenus patiuntur peculii vires, præstetur per eos, quod abest minori: *l. quod si minor* 24. §. *si servus* 3. *ff. h. t.* Quod si cum minore minor contraxerit, si quidem de damno evitando alter agat, alter certet de lucro captando, non dubium, quin in damnis hærenti succurrendum sit adversus eum, qui lucrum captat: *l. verum* 11. §. *pen. l. si minor* 34. *ff. h. t.* quamvis enim verum sit axioma vulgatum, privilegiatum adversus æque privilegiatum suo non uti privilegio; tamen id ita demum recte admiseris, si par utriusque causa sit; qualis par causa non est, ubi unus lucrum captat, alter desiderat indemnis servari: arg. *l. quod autem* 6. §. *simili modo* 11. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.* Si vero neuter cum damno adversarii locupletior factus sit, restitutio deneganda foret; qua ratione si minori minor pecuniam mutuam dederit, eamque perdiderit, qui accepit, meliorem Pomponius respondit futuram conditionem ejus, qui accepit, & vel perdidit vel dilapidavit: *d. l.* 11. §. *pen. d. l.* 34. *ff. h. t.* Oddus *de restitut. quæst.* 18. *art.* 4. 5. 6. Tertios quod attinet possessores rerum illarum, quibus carens minor ex amissione vel omissione, in damno constituitur, vix est, ut adversus eos minori subveniatur; nisi tertius ille fraudis particeps fuerit; aut in bona quidem fide ipse positus, sed solvendo non sit is, qui cum minore contraxerat, & a quo possessor hic rem nactus est; vel denique minoris intersit, rem potius ipsam, quam justum rei pretium habere. Nec refert tunc, utrum secunda tantum intercesserit possessionis translatio, an vero per plures personas emptio ambulaverit, ut loquitur JCtus *l. in causæ* 13. §. *ult. l.* 14. 15. *l. intra utile* 39. §. *ult. ff. h. t. l. minor* 39. *de eviction.*

36 Quoties autem restitutionis impetrandæ gratia minor prætoris implorat auxilium, ante omnia necesse est vocari omnes illos, quibus aliquid decessurum esset restitutione facta, quorumque adeo interest, eam non indulgeri; non tantum ad id, ut contradicant, si causam habeant, atque ita præsentibus adversariis vel per contumaciam deficientibus perpendantur restitutiones, &, uti quæque res erit, animadvertatur: *l. in causæ* 13. *in fine: pr. l. etiam si* 29. §. *ult. ff. h. t. novell.* 119. *cap. ad hæc quoque* 6. sed & ut ipsi vicissim ex suo quoque latere redintegrationem causæ postulare queant, sive pretio reddito, sive actionibus restitutis, sive alio quocunque modo: nam & iis, contra quos restitutio impetratur, causam in pristinum statum, quod ad ejus fieri potest, restituendam esse, patet *l. ait prætor* 7. §. *sed etsi* 5. *l. quod si minor* 24. §. *sed & si* 4. *l. intra utile* 39. §. 1. *ff. h. t. l. unic. C. de repetat. quæ fiunt in judic. in integr. restit.* de quibus latius actum *tit.* 1. *hujus libri n.* 22. de pretiis tamen rerum venditarum ad minores pertinentium reddendis post restitutionem per minores obtentam non eadem semper juris nostri determinatio est. Si enim alius nullo jure rem minoris distraxisset tanquam suam, nullam a minore restituto faciendam esse pretii redditionem, in anterioribus hoc titulo monitum. Sin eam jure pignoris creditores vendiderint, pretium in universum restituendum foret, sive locupletiorem inde minorem esse concipiamus, sive non: arg. *l.* 1. *C. si vendito pign. agatur: l.* 1. *C. si propter publ. pensitat. vend. fuerit celeb.* nec eum existimo defungi posse hoc casu, si creditoribus exsolvat debitum universum, pro quo consequendo pignus obligatum fuerat ac distractum, quod tamen ei permittit Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 18. Etenim, quod in *l. ult. C. si advers. fiscum*, & *l. si minor* 3. *C. de jure fisci:* debitor exsoluto debito pignus recuperat, nec totum emptori pretium reddit, id ideo est, quia vel dolus & gratia procuratoris fisci vendentis rem pro debito fiscali, vel dolus emptoris in *d. ll.* ponitur intercessisse. Quod si minor ipse fecerit venditionem, restitutus adversus eam non ultra ex pretio sibi soluto reddit emptori, quam quatenus locupletior inde factus est: *l. patri* 27. §. *si pecuniam* 1. *vers. prædium quoque: l. tutor* 47. §. *ult. in fine ff. h. t. l. sine hærede* 32. §. *interposito* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* Oddus *de restit. part.* 1. *quæst.* 47. *art.* 4. Ant. Matthæus *de auct. d. lib.* 1. *c.* 16. *n.* 28. Videturque probandi onus imponendum emptori, ut doceat, an, & quo usque, minor ex pretio numerato locupletior factus sit; tum quia ille quantum ad pretii repetitionem non immerito actoris partes obtinere dici potest; tum quia ea minorum conditio est, ut non præsumantur bene sua administraturi: *pr. Inst. de curator.* adeoque nec pretium in suos erogasse usus. Vide Pinellum *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 25. *& seqq.* Oddum *de restitution. d. quæst.* 47. *art.* 5.

37 Ubi autem minor restitutus adversario reddidit, quæ ei reddenda esse jam diximus, quæque prius ipse reddere debet, antequam repetere quicquam possit: arg. *l. ædiles etiam* 25. §. *ult. ff. de ædil. edicto:* tum deinceps recuperat, quæ ei absunt, rem cum fructibus, si quid de suo alienaverit: *l. quod si minor* 24. §. *sed & si* 4. *l. patri* 27. §. *si pecuniam* 1. *ff. h. t.* aut pretium cum usuris, si forte adversus emptionem rei damnosam restitutus sit: arg. *l. illud sciendum* 29. §. *condemnatio* 2. *ff. de ædil. edict.* nisi talis occurrat facti species, ut commode fructus rei cum usuris pretii videantur compensandi: *l. minor annis* 40. §. 1. *ff. h. t.* uti nec usuras solutas recuperat in facti specie, quæ est in *l. ult.* §. *ult. ff. de condict. indebiti:* quæque explicata est *tit.* 1. *de in integr. restit. n.* 24.

38 Est autem ætatis beneficium non ex numero eorum, quæ in totum realia, aut in totum personalia sunt, sed mixti magis generis: etenim hæredibus quidem prodesse potest, ac necdum a minore postulatum ad eosdem transmitti, adeoque si major successerit minori defuncto, quadriennium habiturus est a tempore aditæ hæreditatis vel bonorum possessionis agnitæ computandum; succedens vero majori, qui in minorennitate læsus & major factus intra quadriennium decesserat, non nisi tantum tempus, quan-

tum

tum defuncto reliquum erat. Et vicissim, si minoris in jura minor successerit, ex capite defuncti restitui desideranti quadriennium datum, ex eo dinumerandum, ex quo non defunctus, sed hæres ipse major erit. Sin majori hæres sit, cui necdum quadriennium totum restitutioni petendæ præfinitum præterierat, id quod ex quadriennio defuncti reliquum erat, ei currere incipiet ex quo vicesimum & quintum compleverit ipse ætatis annum: *l. minor* 18. §. *ult. l.* 19. *ff. h. t. l. ea, quæ* 5. *C. de tempor. in integr. restit.* Adde Oddum *de restitut. part.* 1. *quæst.* 50. *art.* 1. *& seqq.* Neque hic distinguendum puto inter immixtionem hæreditatis a minore factam, & alios actus contractusque a minore gestos, aut etiam aditam extranei hæreditatem; quasi in cæteris quidem jus idem restitutionis petendæ salvum esset minoris hæredibus, ut ipsi minori; in immixtione vero singulare esset, quod minor quidem ipse juvari posset, non item hæres ejus; idque quia jus abstinendi beneficium prorsus personale esset, sola suorum contemplatione a prætore inductum, nec ulli alteri, adeoque nec hæredi minoris communicandum, uti ratiocinatur Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 25. *defin.* 5. Labitur namque vir doctus in eo, quod adeo personale credit esse abstinendi beneficium, ut ad hæredes non esset transitorium. Primo etenim id redarguitur a Paulo JCto *in l. si quis filiumf.* 7. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ubi filius suus hæres proponitur mortuus, priusquam sciret, se necessarium extitisse patri hæredem, relicto filio hærede sui patris necessario; diciturque *permittendum esse nepoti abstinere se avi hæreditate*, addita ratione, *quia & patri ejus idem tribueretur:* quem tamen nepotem avitæ hæreditatis intuitu non suum, sed extraneum fuisse hæredem constat, & omne tum immiscendi jus, tum abstinendi beneficium ex patris intermedii defuncti capite sortitum esse; quia scilicet ipse nepos filio intermedio hæres fuerat, & quia is id poterat, cui nepos hæres erat. Quæ si ita sint cum needum suus se immiscuisset, ut nempe hæres ejus se possit abstinere, quia defunctus filius suus potuit, quidni & tunc, cum is se miscuisset, hæres ejus adversus immixtionem a defuncto factam restitutionis auxilio implorato recuperet abstinendi jus, uti ipse suus post immixtionem potuisset, illo beneficio mediante, abstinere? Cui accedit, quod æquiparatur & tanquam iisdem nitens juris regulis proponitur restitutio adversus immixtionem a suo, & aditionem ab extraneo factam: *l. necessariis* 57. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ut proinde ratio non sit, cur restitutionis petendæ jus minus a suo immiscente, quam extraneo adeunte transmittendum foret. Et licet verum sit, ordinario jure substitutum pupillarem succedentem pupillo, postquam is suo patri suus hæres extitisset, ac se immiscuisset, non posse patris hæreditatem separare ab ea, quæ filii impuberis est; quia juncta hæreditas esse cœpit: *l. sed si plures* 10. §. *filio impuberi* 2. *&* §. 5. *ff. de vulg. & pupill. substit.* non tamen ideo exclusa censeri debet separandi potestas, quam ex restitutionis beneficio repræsentans pupillum hæres ejus impetrare posset; uti eam impetrare potuisset pupillus ipse, si immixtionem a se factam deprehendisset sibi damnosam esse. Quod uti jam ante ab Oddo post Bartolum observatum fuit *tract. de restitution. part.* 2. *quæst.* 62. *art.* 5. *n.* 49. ita & satis indigitatur a Papiniano in *l. si filius* 12. *ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi frater (qui una cum fratre suo patri suus hæres extiterat, ac deinde fratre quoque defuncto ex pupillari successerat substitutione, adeoque fratri fuerat hæres extraneus) audiendus dicitur, si patris hæreditatem recuset, fraternam vero admittere malit, *justiusque prætorem facturum, si fratri separationem bonorum patris concesserit:* scilicet, non jure communi id obtinebat, sed justitia & æquitate prætoria indulgebatur extra ordinem, restitutionis auxilio apud prætorem ex capite fratris impuberis defuncti postulato. Jus tamen singulare circa tempus restitutionis tum ipsis minoribus, tum hæredibus competens, constitutum a Justiniano in non numeratæ dotis exceptione, idque dotis favore. Vide *novell.* 100. *cap. generaliter:* 2.

59 Et hæc ita in hæredibus: contra vero fidejussoribus minoris haud prodest restitutio. Si enim, cum scirem minorem esse, & ei contrahenti mecum fidem non haberem, fidejussorem ab eo acceperim, non est æquum, fidejussori in meam necem subveniri; quippe cui potius contra minorem deneganda foret mandati actio ad indemnitatem: *l. in causæ* 13. *ff. h. t. l.* 1, 2. *C. de fidejuss. minor. l. exceptiones* 7. *in fine ff. de exception.* Pinellus *ad l.* 2. *C. de resc. vend. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 43. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 48. *n.* 30. 31. Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 18. 19. Oddus *de restitut. quæst.* 48. *art.* 1. *& seqq.* Nisi vel concurrente adversarii dolo minores læsi essent: *l.* 2. *Cod. de fidejuss. minor. d. l. exceptiones* 7. *in fine ff. de exception.* vel fidejussores pro minore quidem intercesserint, sed non qua tali, verum ut aliam personam sustinenti. Qua ratione si sese minor sine mandato alienæ litis defensioni ingessisset, ac satisdedisset, judicatum solvi, non ei tantum, sed & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurritur: *l. minor* 51. *ff. de procurator.* Idemque est, si minor hæres creditoribus hæreditariis fidejussores dederit; nam & tunc eo adversus aditionem restituto, succurrendum foret fidejussoribus ab eo datis, si ex hæreditario contractu convenirentur; *l. si pupillus* 89. *ff. de acquir. vel omit. hæred. l. si tutor* 2. §. 1. *ff. de admin. tutor.* Et ad hæc, similiaque pertinet, quod ab Ulpiano scriptum fuit, restitutionem minoris *interdum solere fidejussori prodesse: l. denique* 3. §. *sed utrum* 4. *in med. ff. h. t.* An autem etiam prosit fidejussori, si is minori, pro quo intercessit, hæres extiterit, obscurum satis dubiumque reddit Papiniani acutissimi responsum in *l. Stichum* 95. §. *quod vulgo* 3. *ff. de solutionibus*, & affirmationem suadere videbatur ratio a confusione desumpta; quoties enim vel debitor fidejussori suo vel fidejussor debitori succedit, necesse est fidejussoriam extingui obligationem, cum nemo sui ipsius possit fidejussor esse, & æquius sit accessoriam perimi, quam principalem, utpote validiorem plenioremque: *l. generaliter* 5. *ff. de fidejussor. l. si duo* 93. §. *sed & si* 2. *&* 3. *ff. de solution.* in quo §. 2. pro non *confunditur* legendum

es-

esse, *confunditur*, deleta particula *non*, sequentia istius paragraphi verba & leges aliæ abunde dictant. Ubi ergo sublata erat obligatio fidejussoria, atque ita fidejussor non nisi ax capite minoris defuncti obstrictus erat, nihil obstabat, quo minus ipse tanquam hæres minoris secundum jura communia posset ætatis auxilio semet ipsum tueri. Et hæc uti certa nituntur ratione juris, ita quoque æquitati conveniunt, si fidejussor pro minore, non qua tali, & cum respectu ad metuendum ætatis auxilium, sed pro eo hæredis forte aut defensoris partes sustinente intercesserit secundum ante tradita: ac de isto casu Papinianum agere in *d. l.* 95. §. 3. dicendum est, dum concludit, *auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti hæres extitit, intra constitutum tempus salvum erit*: agit enim de tali obligatione principali minoris, cui fidejussor accessit *sine contemplatione juris prætorii* seu (ut paulo ante dixerat) *juris honorarii*; *quod potuit auxilio minori esse*. Nec huic refragatur, quod in *d. l.* fiat mentio *propriæ & personalis defensionis*; cum ætatis auxilium etiam illis in casibus, quibus fidejussori prodesse supra declaratum est, personalis ac propria minoris defensio sit; in quantum illud nunquam fidejussor ut talis implorare potest, sed solus minor, licet obtenta per minorem restitutio deinceps etiam quandoque extendat vim suam ad fidejussoriam obligationem enervandam. Quod si pro minore, qua tali, fidejussorem intervenisse ponamus, ut scilicet creditori consultum esset adversus periculum & incertum ætatis ac restitutionis, etiam tunc ex superius allegata ratione subsistere non potest & perdurare obligatio fidejussoria, ne quis sui ipsius fidejussor sit; sed, tanquam debilior, principali cedet obligationi, atque ita perimetur per confusionem, sola remanente principali obligatione minoris, & adversus eam restitutionis implorandæ potestate. Quia tamen *juris ratio, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno non debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat* in casum, quo restitutio ob minorennitatem imploranda foret, ut ait idem Papinianus in *l. debitor fidejussori* 3. *ff. de separation.* potentior æquitatis consideratio pati non potest, ut hoc casu maneat penitus extincta fidejussoria obligatio in necem creditoris; ideoque vel ad exemplum illius casus, qui est in *d. l.* 3. separationis petendæ licentia creditori indulgenda foret, non ita quidem, ut bona, sed magis, ut causa defuncti & hæredis separetur, & eo cuncta habeantur loco, quasi confusio per aditionem facta non esset; vel doli aut in factum exceptio aut replicatio creditori danda, adversus fidejussorem ætatis beneficio sese, ut minoris hæredem, tueri cupientem; eo modo, quo illa creditori data adversus reum fidejussori succedentem, si reus ipse personali exceptione, quæ fidejussori non competierat, post extinctam confusione fidejussoriam obligationem ex sua obligatione principali conventus, adhuc sese tueri velit. De quo casu tractare legem *cum reus* 14. *ff. de fidejussoribus*, si ibi pro verbis *fidejussori competente* legatur *fidejussori non competente* docet Ant. Faber *conject. lib.* 1. *c.* 5. Licet alioquin sine tali emendatione satis justum, sed aliquem sensum habeat *d. l.* 14. ut constat ex dictis *in tit. de solution. n.* 20. Plura de obligationum confusione nimis sane confuse & turbatis multifariam legum nostrarum verbis obscure tractata, dicere supersedeo, in materia solutionum ac liberationum, ut propria sede, eam latius explanaturus. Interim de emendatione *d. l.* 95. §. 3. *ff. de solution.* vide Cujacium *lib.* 11. *observat. cap.* 34. Ant. Fabrum *conject. lib.* 8. *cap.* 4.

40 Particulares minoris successores quod attinet, puta legatarios aut donatarios; non est, cur causam eorum separemus a causa hæredum: atque adeo, si minor rem, cujus intuitu captus erat, oppignorando eam vel servitutem ei imponendo, legaverit, donaveritve, recte illi restitutionem petierint, quo res a pignoris nexu aut servitutis onere liberetur. Neque enim adeo personale est hoc minorum beneficium, quin cessione in extraneum transferri possit: *l. quod si minor* 24. *ff. h. t. l. si minoris* 25. *ff. de admin. & peric. tut.* & vulgo id obtinet, ut, quæ actiones ex capite defuncti competentes intuitu rei alicujus hæreditariæ transire possunt ad hæredes, eæ quoque ad legatarios transmittantur, quibus res singularis legata fuit, cujus nomine natum defuncto leganti fuerat agendi jus: arg. *l. de servitutibus* 2. §. *ult. in fine ff. si servit. vind.* Estque hæc sententia probabili minoris legantis aut donantis voluntate subnixa: cum enim minor liberalitatem voluerit in donatarium ac legatarium conferre, credendum est, illum magis voluisse jus suum plenissimum eis largiri, quam penes tertium, a quo circumventus erat, relinquere lucrum non sine iniquitate quæsitum. Nec absonum fuerit, talium rerum legata ac donationes comparare rerum litigiosarum legatis; quibus datis testator legasse censetur eventum litis, adeoque jus omne, quod in illis eum habuisse sententia declarabitur: *auth. nunc si C. de litigiosis: novell.* 112. *cap.* 1. Quæ tamen, an ad emptores quoque rerum ita ætatis lubrico per minorem oneratarum extendi debeant, merito addubites; quippe quos utique pretium obtulisse præsumendum est, rei sic oneratæ respondens; nisi ut liberam ac omni onere atque servitute solutam minor distraxisse proponatur, ideoque de evictione obstrictus esse. Vide Oddum *de restitut. part.* 1. *quæst.* 50. *art.* 3.

41 Extraneis aliis ultra hæredes & fidejussores ac particulares successores secundum jam tradita, non prodest ætatis auxilium per caput minoris; adeo ut tunc, cum ex mandato alterius a minore quid gestum est, ex quo mandans læsionem sustinuit, ne restitutio quidem minori concedenda sit; cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res gesta cessit: *l. cum mandatu* 23. *ff. h. t.* Et si causa minori fuerit cum majore communis, dum forte fratres minores majoresque simul damnosam adiverunt hæreditatem, aut pretio viliore prædii communis fecerunt distractionem, minoribus quidem pro sua parte adversus aditionem venditionemque subveniendum foret; reliquis autem ad communicandum restitutionis beneficium patrocinari non posset ætas captorum sua facilitate minorum: *l. unic. C. si in communi ead. causa in integr. restit. postul.* Si tamen prædii communis emptor, restituto minore ven-

venditore pro sua parte, a toto contractu discedi velit, quod partem empturus non fuisset, audiendus est; ne alioquin invitus ad communionem adigatur: *l. tutor* 47. §. 1. *ff. h. t.* Sed & si individuum fuerit negotium minori cum majore commune, necessitas exigit, ut consortis minoris contemplatione indultum ætatis auxilium ipsi quoque prosit majori: arg. *l. si communem* 10. *ff. quemadmod. servit. amitt.* neque huic obstat *l. per fundum* 11. *ff. de servitut. præd. rustic.* qua cum aliis multis motus Gomezius, in contrariam ivit sententiam, *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 14. *n.* 10. Cum enim in illa lege dicatur, illos, qui per fundum sibi cum aliis communem cesserunt servitutem, cum reliqui necdum eandem cessissent, prohibere non posse, ne vicinus utatur cesso jure; non aliud inde inferri potest, quam quod majorennis consors minoris non possit ipse restitutionis auxilium ob consortis minoris ætatem petere, uti hi, qui cesserunt servitutem, impedire nequeunt exercitium ejus ex capite reliquorum, qui necdum cesserant. Sed tamen, uti prohibendi jus habebant illi, qui necdum cesserant, & prohibitione sua etiam ipsis proficiebant cedentibus, perinde ac si & ipsi jure prohibuissent, in quantum prohibitione interposita prædium totum manebat liberum a servitutis exercitio; ita quoque impetrata per minorem consortem restitutio socio majori profutura est in negotio individuo, perinde ac si & ipse per ætatis beneficium pro sua fuisset parte adjutus. Et, ut apertius dicam, solus prohibere potest, qui non cessit servitutem; solus quoque minor petit restitutionem: his non prohibentibus aut restitutionem non petentibus, consortes nec prohibere usum servitutis possunt, nec ætatis auxilium implorare: at iis vetantibus aut restitutionem obtinentibus, emolumentum ac commodum ex ea restitutione vel prohibitione sentiunt reliqui individuæ causæ consortes, qui ex suo capite nec prohibitionem interponere potuissent, nec restitutionem obtinere.

42 Quid vero juris sit, si filiusfamilias minor sive in peculiis suis, sive in re patris ætatis infirmitate læsus sit, & quo usque patri ex capite filiif. minorennis opituletur prætor, vide ac confer *l.* 5. §. 4. 9. 10. *l.* 23. *l.* 27. *ff. h. t.*

43 Cæterum multis in casibus denegatur ex hac minorennitatis causa restitutio, puta, si quis juris interpretatione pro majorenne fuerit habitus contractus tempore: dum vel veniam ætatis impetravit, vel ex hodierno plurium gentium usu per nuptias ad legitimam fingitur pervenisse ætatem, de quibus *in pr. ff. h. t.* vel dolo malo majorem se dixerit apud eum, quocum contrahebat, in bona fida positum ac in facto errantem: generaliter enim errantibus quidem minoribus, at non fallentibus ac dolosis, jura publica subvenire constitutum est, malitia in mentientibus ætatem supplente: *l.* 2. 3. & *tot. tit. C. si minor se majorem dix.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 131. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 65. *n.* 1. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 471. *n.* 3. aliique apud Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 45. *n.* 7. vel denique non vana hujus aut illius simplicitate aut juris ignorantia, sed communi omnium errore, pro majorenne habitus fuerit contractus tempore, sic agens publice, sic muneribus fungens, ut majorennes: *l. minor* 32. *ff. h. t.* arg. *l. si quis patremfamilias* 3. *pr. ff. de Senatusc. Macedon. l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætorum:* Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 478. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 16. Plane, si minor quidem se dolose pro majorenne gerat, aut etiam se dicat majorem apud adversarium minorennitatis non ignarum, sed id ipsum callide dissimulantem, adhuc minoris, utcunque dolosi, ratio habenda est; tum quia is, qui cum minore contraxit, sciens minorem esse, non tam ab alio quam a se ipso decipitur: arg. *l. is qui se* 25. junct. *l.* 26. *ff. de rei vind.* tum quia dolus cum dolo pensandus est: *l. ult.* §. *pen. ff. de eo per quem fact. quo min. quis in judic. se sistat:* arg. *l. apud Celsum* 4. §. *Marcellus* 13. *ff. de doli mali & met. except.* eo vero utrimque pensato, melior esse debet minoris de damno evitando agentis conditio, quam minoris lucrum captantis: Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 20. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 65. *n.* 1. 2. ut tamen scientiæ probatio minori incumbat, cum dolus non præsumatur, ut *tit. præced.* dictum, & affirmans sit, qui ætatis scientiam ait adfuisse: arg. §. *non solum* 4. *Instit. de legatis:* junct. *l.* 2. *ff. de probat.* nisi adversarius sit consanguineus minoris, quippe quem ætatis ignarum non fuisse præsumptio est: *l. de tutela* 7. *C. h. t. de in integr. restit. minor.* Donellus *comment. lib.* 21. *cap.* 10. *in med.* Gayl. *d. obs.* 65. *n.* 4.

44 Sed & si major quis factus rata habuerit, quæ in minorennitate gesta sunt, non ultra potest ad ætatis auxilium convolare: *l.* 1. & 2. *C. si major factus ratum habuerit:* sive expressa interposita sit ratihabitio, sive ex rebus ipsis & factis colligatur; veluti si minori quidem pecunia mutua promissa fuerit, sed ei demum post impletam legitimam ætatem numerata: arg. *l. si quis patremfamilias* 3. §. *ult. l.* 4. 5. *ff. de Senatusc. Macedon.* vel cœptum cum minore judicium, eodem jam majore facto per sententiam terminatum sit: *l. denique* 3. §. *si quis* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. si advers. rem judic.* nisi concurrat dolus adversarii callide diem negotii ad finem perducendi, aut contractus in minorennitate cœpti, protelantis, ut in majorennitate demum finis ultimus imponeretur negotio ante inchoato; ac non ex levi suspicione, sed evidentissimis argumentis hunc dolum ac machinationem fallacem ab adversario structam constet: *d. l.* 3. §. 1. *in fine ff. h. t.* Quod si negotium in minorennitate non cœptum tantum, sed & perfectum fuerit, deinde vero post impletam ætatem legitimam quid gestum fuerit in consequentiam contractus aut negotii durante ætate minore perfecti; non id pro tacita foret ratihabitione habendum, nec ætatis beneficium videri potest hoc ipso exclusum: veluti si minor condemnatus, satisfaciat judicato jam major factus; vel pretium exigat, aut rem tradat ex emptione, permutatione, aliave causa, quæ suam erat firmitatem adepta, durante cura; vel solverit exegeritve æs alienum hæreditarium, ex vi aditionis vel immixtionis per ipsum adhuc minorem factæ: *d. l. denique* 3. §. *scio* 2. *ff. h. t.* Quæ enim in actus præcedentis consequentiam fiunt, pro eo habenda videntur, ac

si

si ipso actus principalis tempore gesta essent: arg. *l.* 1. *ff. qui potior. in pign.* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 30. *defin.* 1. *n.* 14. *& per tot.* Christinæus *vol.* 3. *decis.* 180. Joh. Papon *lib.* 16. *tit.* 1. *arrest.* 5. Gothofredus in notis *ad d. l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Zypæus *notit. juris Belgici tit. de restitutionibus* vers. *major rem:* Respons. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 132. (aliter Costalius ad *l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Oldus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 25. *art.* 6.) Nec immerito; cum enim de restitutione postulanda quæstio esse nequeat, nisi cum summo jure validum erat, quod a minore gestum est, (adde *tit. de dolo* & *tit.* 1. ubi de restitutione ex abundanti contra negotia nulla) atque adeo minor jam major factus efficaciter ad negotii in minorennitate perfecti implementum cogi posset, quamdiu re ipsa restitutionem non impetraverat; neque tamen protinus ab impleto vicesimo quinto ætatis anno disceptationem super restitutione ordiri obstrictus fuerit, sed integrum ad id quadriennium a lege datum sit; sequebatur, perperam ex implemento contractus deduci ratihabitionis præsumptionem: sed ex adverso longe rectius justiusque conjiciendum fuit, illum & judicati & contractus implementum fecisse, uti & æris alieni hæreditarii solutionem, ne lite alioquin ab adversario conventus ac procul dubio condemnandus ex hisce causis per restitutionem necdum infirmatis, insuper impendia litis tanquam temerarius litigator cogeretur sustinere: & vicissim quoque æris alieni hæreditarii solutionem exegisse, aut aliter negotii alterius perfecti petiisse implementum, ne, dum de restitutione petenda deliberat, lapso interim facultatibus hæreditario debitore per neglectam a se jam majore facto exactionem, etiam post restitutionem impetratam hoc ipse ferret detrimentum; neve in damno hæreret, si forte postmodum, deliberatione pleniore habita per quadriennium totum a lege datum, consultum ei non videatur, ætatis auxilium implorare, de quo petendo vel omittendo protinus, ex quo major factus fuerat, necdum certi quicquam secum constituerat, nec statuere nisi intra quadriennium secundum jam dicta tenebatur. Aliter, quam sese res habitura esset, si gestum in minorennitate negotium fuisset ipso jure nullum, veluti si sine decreto alienata ponerentur minoris bona, vel ipse sine curatoris auctoritate contraxisse, & quæ alia plura concipi possunt his similia: tunc enim subsecuta post majorennitatem impletam solutio vel exactio vel petitio vel acceptatio æstimationis necessariam tacitæ ratihabitionis inducit conjecturam: *l. illicite* 10. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura.* Cum enim nemo ex negotio, quod ipso jure nullum est, ad implementum ejus judiciali auctoritate constringi possit, adeoque nec condemnationem aut pœnam impendiorum litis jure metuat; videri non potest solius damni avertendi causa fecisse implementum negotii, quod nullum erat: cui proinde consequens fuit, ut ex implemento non alia quam ratihabitionis præsumptio exoperetur aut capi posset. Sed &, si negotium a minore gestum summo jure substiterit, is autem major factus nihil quidem eorum fecerit, quæ ad negotii ante gesti consequentiam ac implementum spectabant, sed ea de novo egerit, quæ supponunt necessario firmitatem eorum, quæ ante legitimam fuerant ætatem gesta; dubium esse non potest, quin tacita ratihabitio censeri debeat tunc quoque interposita. Qua ratione si emancipatus a patre silentio præteritus non agnoverit delatam sibi edicto prætorio contra tabulas bonorum possessionem, vel sine causa filius a parentibus exhæredatus querelæ renunciaverit, aut extranei cujuscunque delatam ex testamento vel ab intestato repudiaverit hæreditatem, vel res in alium venditione aliove titulo transtulerit; deinceps vero major factus legatum petierit aut acceptaverit ex eo testamento, quo exhæredatio vel præteritio facta erat; vel rem hæreditariam aut a se alienatam emerit conduxeritve ab hærede illo vel emptore, adversus quem potuisset ætatis beneficio adjuvari; eo ipso tanquam tacita ante gestorum ratihabitione peremptum censeri debet omne restitutionis petendæ jus: *l. si filius* 30. *ff. h. t.* arg. *l. si pars judicantium* 10. §. 1. *l. ult. ff. de inoff. testam. l. post legatum* 5. *pr. ff. de his quæ ut indign.* Add. *tit. de inoff. testam.* Radelantius *curiæ Ultraject. decis.* 25. Struvius *syntagm. juris ad Pand. h. t. n.* 52. Atque ita explanata putem, quæ non satis consideratis juris rationibus confusius passim ab interpretibus de ratihabitione hac tacita tractata occurrunt.

45 Deneganda insuper ex capite minorennitatis restitutio adversus matrimonium; quippe quod omnis vitæ consortium continet, & individuam ex conjugum voto conjunctionem, adeoque favorabilius est, quam ut ætatis obtentu resolveretur: §. 1. *Instit. de patr. potest. l.* 1. *ff. de ritu nupt.* dationem libertatis; nisi magna ex causa Princeps succurrat: *l. si ex causa* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t. tot. tit. C. si advers. libertat.* remissam neglectamvé pœnarum exactionem, aut accusationem non inteotatam: *l. auxilium* 37. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Oldus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 4. *art.* 9. Licet enim verum sit, temporales minori non currere præscriptiones: *l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.:* non tamen legis hujus vis extendenda videtur ad præscriptiones illas, quibus pœnarum exactio sublata fuit; cum jus novum strictam recipiat interpretationem, ut quam minimum derogetur juri veteri; nihil vero de pœnarum præscriptionibus fuerit in *d. l. ult.* innovatum. Sed nec adversus delictum restitutio danda; neque enim crimen, præsertim atrocius, ætate sed innocentia purgandum est: *l. impunitas* 7. *C. de pœnis: l.* 1. 2. *C. si adversus delictum:* atque adeo, ut Tryphoninus ait, nulla deprecatio adulterii pœnæ est, si se minor annis adulterum fateatur, aut quid eorum commiserit, quæ pro adulterio lex Julia ponit; veluti adulterii damnatam sciens uxorem ducendo; aut in adulterio deprehensam uxorem non dimittendo, quæstumve de adulterio uxoris faciendo, pretiumve pro comperto stupro accipiendo, aut domum præbendo ad stuprum adulteriumve committendum: *l. auxilium* 37. §. 1. *ff. h. t.* sed & si furtum fecisse dicatur, damnumve injuria dedisse, ei haud subveniendum foret: *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. h. t.* Quæ tamen non impediunt, quo minus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judices producat:

d.

d. l. 37. §. 1. *ff. h. t.* de quo latius *tit. de pœnis:* atque etiam facta quædam in minoribus pro delicto non reputentur, ac impunita sint, dum ab ætatis lubrico creduntur profecta, quæ a majoribus perpetrata & delictum constituerent & pœnam mererentur: *d. l.* 1. 2. *C. si advers. delictum*. Hinc matri minori ignoscitur, si liberis suis impuberibus tutorem non petierit, ne ab eorum successione depellatur: *d. l.* 2. ac minoribus hæredibus non obesse crimen inultæ mortis placuit; quod tamen majores hæreditate delata indignos efficeret ex Senatusc. Silaniano & Claudiano: *l. minoribus* 6. *C. de his quib. ut indignis*. Nec infamia laborant minores, qui in scenam prodierunt quæstus gratia, aut a jurata recesserunt transactione, sed soli majores: *l. pen. C. ex quib. caus. infam. irrog. l. si quis major* 41. *C. de transaction.* ac minoribus tribuitur ætatis beneficium, si in duplum adversus eos lis creverit ex damni legis Aquiliæ inficiatione: *l. si ex causa* 9. §. *nunc* 2. *ff. h. t.* quod si damnum dederint lege Aquilia coercendum; si quidem dolo, dubium vix esse potest, quin restitutio deneganda sit; cum & in contrahendo dolum committentibus haud fuerit subveniendum: *l. si ex causa* 9. §. *nunc* 2. *ff. h. t.* at si levi vel levissima culpa; sine lædendi proposito, læsionem intulerint, parcendum iis est, aut saltem restitutione juvari poterunt, ne pœnam pendant: id quod ab Impp. indigitatum puto, dum in *l.* 1. *C. si adversus delictum* ajunt, *si tamen delictum non ex animo, sed extra, venit, noxia non committitur, etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur, & ideo minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit:* ubi enim sola culpa damnum datur, non ex animo delictum, sed extra, venit; & ob id vulgo pecuniæ damnum irrogatur lædenti, idque pœnæ causa. Ut proinde ex ea lege limitationem recipiant, quæ generalibus in *d. l.* 9. §. 2. de damno injuria dato fuere dicta: Donellus *comment. jur. civil. lib.* 21. *cap.* 10. *in med. vers. in delictis*.

46 Ad hæc non adjuvandi ætatis auxilio, qui, cum puberes essent sed adhuc minorennes, jurejurando promiserunt, se contractum servaturos, nullamque de cætero facturos controversiam: *l.* 1. *& authent. sacramenta puberum C. si advers. vendit.* Licet enim vulgo jusjurandum sequatur naturam actus, cui apponitur, sic ut, actu illo per leges improbato, jusjurandum adjectum impedire nequeat rescissionem actus illius, aut majorem ei firmitatem addere: *l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis: l. non dubium* 5. *C. de legibus:* prout id in jurejurando, negotiis metu vel dolo gestis apposito, demonstratum in *tit. de jurejurando n.* 4. 5. tamen diversa hujus sacramenti puberum causa est. Quod enim retractandi fuerint contractus jurati metu vel dolo initi, id inde est, quia, qui ex tali negotio, per jusjurandum firmato, alium sibi obligatum habere vult, in manifesta turpitudine, actuque penitus illicito versatus fuit, atque ita lucrum cum alieno dispendio ex sua captaret iniquitate. At qui cum minore bona fide contrahit (nam si dolus intervenisset, restitutioni ex capite doli locus esset) in nulla turpitudine versatur; sed potius secundum legis permissionem cum minore contrahit, nec ex suo scelere lucrari intendit, sed id agere, quod jura sinunt. Ac proinde, si jusjurandum actui tali licito, & ex parte ejus, qui inde alium sibi obligat, nullam turpitudinem habenti, adjectum sit, non adeo irrationabile videri potuit, quod Imperator *in d. l.* 1. *C. si adversus vendit.* minori restitutionem adversus tales contractus juratos indulgere recusaverit, ne ei perfidiæ atque perjurii auctor esset. Hæc tamen legis primæ & authenticæ dispositio ad impuberes nequaquam porrigenda; tum quia in *d. auth.* nominatim de sacramentis puberum tractatur: ut a contrario jus aliud in impuberibus statuendum sit: tum quia ratio, cur in *l.* 1. Imperatores restitutionem voluerunt denegatam, ne scilicet *minoribus perfidiæ atque perjurii auctores fierent*, cessat in impuberibus; quippe qui, licet maxime sacramentum neglexerint, aut non ex vero juraverint, civiliter tamen non censentur pejerare: quia scientes fallere non videntur *l. qui jurasse* 26. *ff. de jurejurando*. Quamvis enim verum sit, pubertati proximos doli capaces esse, ac posse delinquere, sic ut & ex delictis suis coercendi sint: *l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatuscons. Silaniano & Claud.* §. *pen. Instit. de oblig. quæ ex delicto: l. pupillum* 111. *ff. de regul. juris:* junct. §. *item* 1. *Instit. quib. mod. tutela fin.* id tamen in iis potissimum obtinet, in quibus nihil ei, qui delicto pupillari læsus est, imputari potest; ut in furto, rapina, injuria, cæde, similibusque contingit. Aliter dicendum, si is, qui a pupillo pubertati proximo læsus est, ipse læsioni causam præbuerit. Qua ratione, uti contractus cum pupillo sine tutoris auctoritate celebrati claudicare dicuntur, nec pupillus inde obligari, sine distinctione, an pubertati proximus & doli capax sit, nec ne; quia sibi quisque imputare debet, quod cum eo contraxerit, quem sciebat, aut scire debebat, per ætatem ad conventiones ineundas inidoneum esse: *pr. Instit. de auctorit. tut.* junct. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris:* ita quoque præstitum ab impubere contra veritatem, aut violatum jusjurandum, pro perjurio non habitum sine ætatis distinctione: *d. l.* 26. *ff. de jurejurando:* cum utique, si quid peccatum sit, magis illud iis imputandum foret, qui jusjurandum impuberi detulerunt, aut ab eo exegerunt, qui ob judicii defectum & ætatis imbecillitatem necdum jurisjurandi religione devinciendus erat. Nec male hic illud applicueris, quod alibi de tyronibus in commissa sibi armorum aut reorum custodia delinquentibus traditum; alienatis scilicet armis, aut prodita detenti rei custodia, eos culpæ reos esse magis, qui eam tyronibus commiserunt, quam ipsos tyrones: *l. ult. ff. de custod. & exhib. reor. l. qui commeatus* 14. §. 1. *ff. de re militari*. Quod autem jusjurandum impuberis, pubertati proximi, obligatorium dicitur, sic ut utilis inde actio in eum danda fuerit: *l. ut jurisjurandi* 7. §. *dabitur & in impuberem* 5. *ff. de operis libert.* id singulare prorsus est in liberto impubere, operas patrono promittente: uti enim auctore tutore contractus cæteros celebrare impubes potuit, ac ex iis efficaciter obligari, ita & jurejurando sese ad operas patrono obstringere; dum le-

leges veteres jurijurando promissorio non multum alioquin tribuentes, illud tamen de operis inter libertos patronosque interpositum verborum obligationibus voluerunt annumeratum; triplicem constituantes earum speciem, puta, solemnem dotis dictionem, stipulationem, & jusjurandum liberti, quo is patrono aut donum aut munus aut operas sa daturum jurabat, teste Gajo in *Fragmen. Instiut. lib.* 2. *tit.* 9. §. 3. 4. 5.

47 Sed & illud verum est, ita demum sacramenta puberum fuisse inviolabiliter custodienda: ex *d. l.* 1. *& auth. C. si advers. vendit.* si de cætero omnia rite gesta fuissent ex legum præscripto: sic ut jure summo rata ac firma fuerint, nec alia, quam ex capite læsionis, per ætatem contingentis, restitutio adversus ea fuisset metuenda, cum alioquin non ex dictamine legum per minores contracta, tanquam ipso jure nulla, ne restitutionis quidem auxilio indiguerint. Atque adeo, si alienatio prædiorum pupillarium sine decreto contigerit, rescriptum fuit, supervacuum esse, de vili pretio rei distractæ tractare, cum Senatusconsulti auctoritas retento dominio alienandi viam obstruxerit. Interposito autem decreto, & ita jure perfecta venditione, restitutionem adversus viliori pretio factam distractionem potuisse impetrari: *l. si quidem* 11. *C. de præd. & aliis reb. minor.* Sed si insuper jusjurandum accessisset, hæc jurijurando vis tributa fuit, ut in universum perimeret competentem alioquin restitutionis obtinendæ spem; de qua perimenda frustra sane caveretur in casibus ipso jure nullis, in quibus de restitutione non poterat ulla controversia moveri. Et sane, cum ea, quæ per majorennes quoscunque contra leges gesta sunt, sic ipso jure nulla sint, ut nec jusjurandum illis firmitatem addere queat: *l. non dubium* 5. *C. de legibus: l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis:* necesse est, ut, absurditatis evitandæ causa, longe magis infirma manere dicamus per minores gesta, utcunque jurisjurandi religione firmata: nisi deteriorem minorum vellemus esse conditionem in contrahendo, quam majorum, contra manifestum ætatis minoris favorem. Ita cum Bulgaro sentiunt, And. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 65. n. 5. *& seqq.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 10. 11. Donellus *comment. jur. civilis lib.* 21. *cap.* 13. *Zoesius ad Pand. h. t. n.* 40. Perezius *tit. Cod. si advers. vendit.* n. 1. 2. dissentientibus cum Martino plerisque antiquioribus, quos longa serie recenset Joh. a Sande *de prohibit. alienat. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 94. Non etiam hoc minorum sacramento exclusa censeri debent remedia cætera, quæ & majorennibus ad damnum depellendum aut consequendam indemnitatem comparata sunt; veluti doli, aut metus actio, vel rescissio ob enormem læsionem: ne alias hic quoque minoribus denegetur, quod majorennibus indultum est.

48 Cæterum ita gentium plerarumque communi consuetudine abolita nunc est *d. l.* 1. & *authenticæ* dispositio, ut merito quæri posset, in qua orbis parte, aut quo in angulo, reservatus etiamnum sit usus ejus, testantibus illud Hispanis, Italis, Gallis, Belgis, aliisque juris interpretibus. Et hoc quidem justissima ratione; cum experientia docuisset, eodem ætatis lubrico eademque facilitate, qua ad contrahendum in substantiæ suæ perniciem inducuntur minores, etiam ad contractus suos jurejurando muniendos instigari ac permoveri; ac multa minorum patrimonia fuisse exhausta obtentu sacramenti, quod per insidias artesque non bonas ætati fragili captiosa contrahentium extorserat avaritia, & per fas nefasque lucrandi cupido: Joh. a Sande *de prohib. alienat. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 97. 98. Christinæus *vol.* 5. *decis.* 225. *n.* 20. *& seqq.* Pinellus *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 11. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 471. n. 1. 2. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 3. *cap.* 14. vers. non *immorabor*, seu *n.* 13. Henr. Kinschot *responso* 102. *n.* 18. (*in editione ann.* 1653. Franciscus Kinschot *respons.* 16. *n.* 18.) Bugnion *de legib. abrogat. lib.* 1. *satyr.* 119. Perezius *ad tit. Cod. si advers. vendit.* n. *ult.* aliique quos refert Groenewegen ad *d. tit. si advers. vendit.* & Christinæus ad Bugnion, *d. loco.* Ideoque, si quid tale contigerit, necesse est, minorem, antequam judicio de restitutione experiri possit, supplicare Principi, ut jurisjurandi gratiam faciat; qui tunc id judici, cui ejus rei notio est, cum principalis causæ cognitione, si juris ratio postulet, facere permittit. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 80. Cancerius *variar. resolut. part.* 2. *cap.* 1. n. 265. 266. 267.

49 Non etiam restitutioni locus est, si minor læsus sit, dum jure communi utitur; neque enim captus videri potest aut circumventus, qui, & si major esset, idem fuisset damnum passurus: *l. fin. C. h. t. de in integr. restit. minor. l. nihil consensui* 116. §. *non capitur* 1. *ff. de regul. juris:* veluti si contractum damnosum celebraverit parens minoris aliusve major, cui minor successit; cum factum defuncti præstare cogatur ætatis cujuscunque hæres, ac censeatur jure majoris defuncti: arg. *l. pen. C. de restitut. militum: l. si intra* 2. *l. ea quæ* 5. §. 1. *C. de tempor. in integr. rest.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 11. Brunnemannus ad *l. Æmilius* 38. *ff. h. t. n.* 4. Idemque est, si fato quodam in damno hæreat, mortuo forte servo, quem sibi tanquam necessarium comparaverat, vel consumptis incendio terræve motu ædibus hæreditariis, fundis chasmata subsidentibus, animalibus aut servis hæreditariis mortalitate vel fuga subductis, atque ita damnosa effecta hæreditate, quam minor hisce superstitibus adierat ut vere lucrosam: non enim eventus solus damni, quod patrifamilias cuivis, quantumvis diligenti, contingere potuit, sed inconsulta demum facilitas, restitutionem indulget: *l. verum* 11. §. *item non* 4. 5. *l. non omnia* 44. *ff. h. t.* Nisi tamen in eo se minor lapsum causetur, quod adiit hæreditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave; nec prospexit, evenire posse, ut demoriantur mancipia, prædia ruant; vel non cito distraxit hæc; quæ multis casibus obnoxia sunt: *d. l. verum* 11. §. *si locupleti* 5. *ff. h. t.*

50 Quod si quis, dum in arte versatur, quam profitetur, læsus sit, nec tunc restitutio indulgenda videtur; cum audiendus non sit, qui propriam allegat turpitudinem: arg. *l. transactione finita* 30.

C.

C. de transaction. l. cum profitearis 4. *C. de revoc. donat. l. mercalem* 5. *C. de condict. ob turp. causam*. Aug. Barbosa *axiomate* 221. verbo *turpitudo* n. 1. *ibique DD. citati*: in qua hæret procul dubio, qui palam arte professus, sese nunc eam non callere causatur. Adeoque, licet Jurisconsulto minori in facto erranti restitutionis auxilium non videatur denegandum, cum & ipsis majoribus non rero in hisce subveniatur, dum ea quæ facti sunt, veluti rerum pretia & similia, etiam prudentissimos fallere possunt: arg. *l.* 1. *C. qui adversus quos: l. in omni* 2. *ff. de juris & facti ignor.* tamen, si in jure errans, læsionem subierit, ad ætatis auxilium non facile admittendus est; cum professio juris peritiæ discrepet prorsus, imo contraria sit fundamento restitutionis ob errorem juris implorandæ: arg. *l. professio* 6. *C. de muner. patrim.* et *turpe sit patritio & nobili & causas oranti jus in quo versatur ignorare*: ut Servio Mucius *l.* 2. §. *Servius* 43. *ff. de orig. juris*: arg. *l. regula* 9. §. *sed juris* 3. & §. *si quis jus* 5. *ff. de juris & facti ignor.* Prudentia scilicet in factis est, ac cum annis crescit, neque hanc Jurisconsultus profitetur; sed solam scientiam, cujus oppositum turpe in eo est, error juris. Nec dubium, quin plures subinde invenias, consiliis habitos auctores haud futiles, qui interim nihil minus, quam ex consilio se regunt, suamque tractant rem familiarem, ac suo nimirum confirmant exemplo, non semper bonos esse œconomos, qui optime docti. Fac ergo, minorem Jurisconsultum acceptos mutuo nummos in luxum perdidisse, restituendus erit; cum non a juris imperitia istæc abliguritio processerit, sed magis ab imprudentia & inconsulta facilitate. Concipe ex opposito, eum legata solventem, aut hæreditatem restituentem, falcidiæ detractionem aut Trebellianicæ prætermisisse, dum sibi jus quartæ retinendæ ignorabat datum; vix est, ut restitutione juvetur ad recuperandam solutorum partem, sola hic juris imperitia damno causam dante: *d. l.* 9. §. 5. nec ab hac determinatione alieni sunt, si rationes eorum consideres, licet dissentire velle videantur, Fachinæus *controv. lib.* 5. *cap.* 5. Besoldus *delibat. juris ad Pand. h. tit. quæst.* 16. Oddus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 23. *art.* 7. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 21. Perezius *ad tit. C. qui & advers. quos*.

51 Quæ autem de Jurisconsulto minore in jure errante, ac ob id non restituendo, dicta, ad mercatores quoque & artifices producenda sunt, si in artis suæ aut mercaturæ exercitio per artis negotiationisve ignorantiam damnosas cum aliis celebrarint conventiones; si modo palam mercatorum numero eos associatos constet, dum vel tabernam exercendo merces emunt ac vendunt minutim, vel liberaliorem sine taberna instituunt negotiationem. Etenim hic quoque dubium esse non potest, quin desiderium restitutionis, habens pro fundamento negotiorum imperitiam, pugnet cum publica negotiationis professione: arg. *d. ll.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 22. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 43. n. 5. 6. Brodeau *sur Louet*, *lit. F. cap.* 11. *column.* 3. *pag. mihi* 422. (*in editione ann.* 1633. *column.* 2. *pag.* 559. *circa fin.*) Ut tamen ex eo, quod quis subinde lucri & pecuniæ collocandæ gratia merces quasdam minoris emptas iterum distraxit, non satis recte eum protinus & mercatorem dixeris & negotiationem professum; unde nec tali restitutio denegenda foret, si se non modice lubrico ætatis doceret captum. Neque quicquam hac in parte mutat concurrens cum ætate sexus muliebris fragilitas, sed in fæminis ante ætatem perfectam publicis negotiatricibus idem potius, quod in masculis statuendum est, sive innuptæ sint, sive viro junctæ; præsertim, cum maritatæ palam negotiantes non tam ex sua considerentur persona, quam potius ex capite mariti sui, cujus ex jussu seu præpositione dum mercaturam exercere censentur, velut institrices ejus, eum ex moribus hodiernis tanquam præponentem creduntur obligare; quibus ita consideratis, restitutio non tam mulieri minori, quam potius viro per ætatem aut nuptias majori, videretur dari: Brodeau *sur Louet d. lit. F. cap.* 11. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 18. & 20. *pag.* 338. & *seqq.* & *pag.* 342.

52 Non denique ad restitutionem minori recurrendum est, sive jus Romanum spectes, sive mores hodiernos, si ipso jure tutus sit; supervacuo quippe tunc apparente prætorio ac extraordinario remedio, ubi minor communi auxilio & mero jure munitus est: *l. in causæ* 16. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 48. *n.* 20. & 21. Responsa Juriscons. Holl. *part.* 1. *consil.* 255. Groenewegen *ad tit. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est*. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 43. *n.* 2. Adde *h. lib. tit.* 1. *n.* 13. veluti, si prædia minoris sine decreto distracta, vel donata sint, aut qualibet ratione alienata: *l. non est* 2. *l. non solum* 4. *l. prædia rustica* 8. *l. si quidem* 11. *C. de præd. & aliis reb. minor. l.* 2. *C. si advers. donation.* aut pupillus contraxerit sine tutoris auctoritate: *l. in causæ* 16. *pr. ff. h. t.* vel minor curatorem habens sine ejus consensu mutuum acceperit, nec locupletior inde factus sit; aut talem iniverit conventionem, ad quam sequi debet bonorum alienatio; cum non absimilis habeatur ei, cui, curatore dato, bonis interdictum est: *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* cui cum contradicere videretur Modestinus *in l. puberes* 101. *ff. de verb. obligat.* definiens, puberes sine curatoribus *suis posse ex stipulatu obligari*, placuit nonnullis, interque eos Simoni van Leeuwen in additamentis ad notas Gothofredi ad *d. l.* 101. pro *obligari* restituendum esse *obligare*, id est, alios sibi obligatos reddere. Neque adeo improbabilis videri posset hæc minime unius literæ emendatio, nisi Modestinus, ea admissa, ineptus prorsus esset. Cui enim, quæso, dubium unquam fuit, minores alium sibi posse sine curatore devincire, cum id & impuberes sine tutore potuerint, licet necdum doli capaces, necdum proximi pubertati, sed tantum infantiæ metas egressi? *pr. Instit. de auctor. tutor. l. obligari* 9. *ff. eod. tit. l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. domin.* quorsum mentio nominatim *puberum*, si in impuberibus jus idem sit? Quin potius id Modestinum egisse reor, in *d. l.* 101. servata ejus vulgata lectione, ut significaret, puberibus

bus a jure quædam permissa fuisse, quæ impuberibus denegata, nunquam scilicet impuberes sine tutoribus suis ex stipulatu obligandos fuisse; *puberes contra sine curatoribus suis potuisse ex stipulatu obligari*, non, quod semper & omni in casu sine curatoribus obligarentur, sed quod aliquando casus deutur, *quibus obligari possint*, puta, si obligatio ex stipulatu non trahat post se rei familiaris diminutionem ad sui implementum, sed sola personalis facti præstatione contenta sit; quod in sponsalibus nuptiisque apparet, dum ad officium curatoris non pertinet, pupilla nubat, an non; quia officium ejus in administratione negotiorum constat: *l. sciendum* 20. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. sponsalia* 2. *ff. de sponsalibus l. in copulandis* 8. *C. de nuptiis:* quæ aliter in tutore servabantur, qui principaliter personæ datus, sponsalibus quoque pupillorum suorum debebat intervenire: arg. *l. si puellæ* 6. *ff. de sponsalibus.*

53 Quod si ipso quidem jure tutus minor non sit, sed aliæ ei actiones competant ad indemnitatem, arbitrio ejus videtur fuisse relictum, an ordinariis uti vellet actionibus, an ex causa ætatis extra ordinem prætoris auxilium implorare; quoties vel pinguius aut commodius apparebat restitutionis remedium, quam actio jure communi data; vel, cum utilius non esset, adversus eandem personam de restitutione controversia & ordinaria actio movenda erat: secus, si contra personas diversas. Qua ratione, si minor ex mandato, quod ipse interposuerat aut susceperat, damnum senserit, adversus tertium, quocum ipse ex mandato contraxit, vel cum quo ex mandato ipsius a procuratore contractum est, non aliter restituendus fuit, quam si directa vel contraria mandati actione non potuerit indemnis esse: *l. cum mandatu* 23. *ff. h. t.* Contra vero, si a minore cautio fuerit indebite interposita, adversus eum, qui cavit, vel indebiti condictione experiri potest, vel impetrato restitutionis auxilio juvari: *l. in causæ* 16. *§. Pomponius* 2. *ff. h. t.* Idemque est, si legatum ab eo indebite solutum sit: arg. *l.* 2. *C. si advers. solution.* junct. *l.* 1. *§.* 1. *& ll. seqq. ff. de condict. indeb.* Sed &, si tutoris vel curatoris intervenerit auctoritas, non impeditur minor restitutionem postulare, licet ei tutelæ actio supersit, necdum conventis & excussis illis, qui ei damnoso in negotio auctores fuerunt; eo quod vel expedire potest minori rem potius ipsam recuperare, quam a tutoribus consequi indemnitatem; vel satius ei est, uno restitutionis judicio ad indemnitatem contendere, quam longis litium multiplicatarum adversus tutores singulos, eorumque fidejussores, ac tandem magistratus, movendarum ambagibus, vix tandem id impetrare, ut extra damnum sit: *tot. tit. Cod. si tutor vel curator intervenerit: l. ult. C. si advers. rem judicat. l. tutor* 47. *l. si res* 49. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 11. *defin.* 34. Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 39. *defin.* 2. *in notis n.* 6. Nec repugnat hisce *l. properandum* 13. *§. ult. C. de judiciis:* ubi restitutionis auxilium minoribus in id tantum superesse dicitur, quod ex tutorum aut curatorum substantia consequi ad sui indemnitatem haud potuerunt. Etenim exceptio hæc est a regula, favore litium sopitarum, ne facile per restitutionem resuscitentur, triennii lapsu peremptæ. Sed & secundo, totam istam præscriptionem adversus minores lege posteriore abrogatam fuisse, jam supra ostensum est. Minus adversatur *l. in causæ* 16. *pr. ff. h. t.* licet enim in causæ cognitione hoc quoque versari debere dicatur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem; non tamen hanc ejus legis mentem esse, quod protinus tunc restitutio deneganda foret, colligi abunde potest ex ejusdem legis §. 2. in quo condictionis & restitutionis concursus est. Neque novum in jure, ut in causæ cognitione examinandum dicatur aliquid, veluti, an adoptare volens alios liberos habeat, an sexagenario major sit, licet non ideo cuivis liberos habenti, aut minori annis sexaginta, denegetur adoptandi licentia, si justa causa subsit: *l. si paterfam.* 15. *§. pen. l. nec ei* 17. *§. præterea* 3. *ff. pr. & §.* 3. *& seqq. Instit. de adoption.* atque ita etiam in nostro casu restitutio exclusa videri non debuit, si justa subesset causa, dum vel pinguior est, vel ordinarium & hoc extraordinarium juris remedium adversus eundem datur, ut ante dictum.

54 Non tamen in venditionibus rerum suarum læso minori deneganda restitutio ob id, quod adversarius ejus iniquitatem pretii emendare, & id, quod justæ deerat æstimationi, supplere paratus sit, uti id in remedio *l. rem majoris* 2. *C. de rescind. venditione* servatur; sed potius omnimodo, non obstante tali oblatione, rescissio contractus, ac rei cum fructibus restitutio, per judicem in integrum restituentem decernenda est: ita enim passim rei venditæ redditionem, læsione probata, leges præcipiunt: *l. si quidem* 11. *C. de præd. & aliis reb. minor. l. quod si minor* 24. *§. sed & si* 4. *l. patri* 27. *Paragr. si pecuniam* 1. *vers.* item ex diverso *ff. h. t.* Nec videri potest tantum minori restitutum esse, quantum læsio abstulit, cum solum pretii supplementum ei præstatur: plus namque est, rem cum fructibus recuperare, quam simpliciter æstimationis justæ suppleri defectum. Præterquam quod & sæpe pluris interesse potest, variis ex causis, rem potius ipsam habere, quam pretium rei. Si tamen in nullo alio minor læsus sit, quam in eo quod viliori pretio res ejus distracta sit, dum de cætero non docet, sua interesse, ipsam ut rem habeat, non iniquum fuerit, audiri emptorem, pretii supplementum una cum medii temporis usuris minori offerentem: sic enim inficias iri non poterit, quin restitutio tantum minori præstet, quantum læsio abstulit, in sola consistens pretii vilitate: arg. *l. si res* 12. *§. si mulier* 1. *ff. de jure dot.* Atque ita forte in concordiam redigendi, qui hac in controversia a se mutuo discedunt interpretes, Pinellus *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 21. Fachineus *controvers. lib.* 2. *cap.* 89. cum Oddo, aliisque ab eo allegatis, *de restitution. part.* 2. *quæst.* 57. *art.* 4.

55 Quæ de minoribus huc usque tradita, ea quin ad prodigos, furiosos, aliosque similes ob corporis animive vitium curatoris ope juvandos, etiam producenda sint, haud videtur dubitandum: arg. *l. qui neque* 8. *§. sed si* 1. *l. si prædia* 11. *ff. de reb.*

cor.

eor. qui sub tut. vel cur. sunt: l. curatorem 5. *C. h. t. de in integr. restit. minor. l. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furios. l. dabimusque* 19. §. 1. *& ll. seqq. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Et quamvis non omni ex parte minor, ecclesia, pauperes, fiscus, respublica, civitas, eodem jure gaudeant; neque a minore ad ecclesiam aut fiscum, vel vice versa, procedat argumentum, ut suis locis monstrabitur, ac colligi potest ex iis, quæ habet Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. *in fine*, & *in paræmiis Belg. Jurisc. paræm.* 9. *n.* 23. 24. Everhardus *in topicis*, *loc.* 74. *a minoribus ad ecclesiam n.* 12. in materia tamen restitutionis fiscus, ecclesia, civitas, &c. a minoribus haud videntur separandi; sic ut, ex quibus causis, & contra quæ negotia, restituuntur minores, ex iisdem etiam restitui possit fiscus, ecclesia, pauperes, civitates. Militat namque in his omnibus generalis ratio, quod horum omnium res, æque ac minorum, per alios administrari debeant, atque adeo æque ignorare possint, quid per ipsorum administratores geratur, nec æquum sit imprudentiam eorum nocere his, qui, cum proprie personæ non sint, sua nequeunt administrare. De civitatibus utique ac rebus publicis, tanquam pupillis, extra ordinem juvandis, rescripta extant *l. respublica* 4. *C. quib. ex causis majores*, *l. rempublicam* 3. *C. de jure reipubl. l. illud sciendum* 9. *ff. de appellat. & relat.* Nec ratio est, cur non in fisco idem servetur, licet leges id ipsum specialiter haud dicant; cum constet, in aliis juris partibus non modo æqualia esse minorum ac fisci privilegia, sed & quandoque majora fisci, quam minorum. Pari certe jure gaudent, quod ipsis fiat mora ex re: *l. cum quidam* 17. §. *fiscus* 5. *ff. de usuris*: *l. in minorum* 3. *C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est*; & legalis hypotheca in bonis administratorum data sit: *l. pro officio* 20. *C. de admin. tut. l.* 1. *C. de jure fisci*: *l.* 1. *C. de privil. fisci.* Majora fisci jura sunt, quod legalem habeat hypothecam in bonis eorum, quibuscum contraxit: *l. certum est* 2. *C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. quamvis* 2. *C. de privileg. fisci*: *l. aufertur* 46. §. *fiscus* 3. *ff. de jure fisci*: & toto triennio petere ante tempora Justiniani potuerit restitutionem adversus sententias contra se latas; cum minoribus tantum daretur annus: *l. unic. C. de sentent. advers. fisc. latis retract.* ad hæc in concursu præferatur minori; pro tributis aut militari annona ex causa primipilari agens; ut dicetur *tit. qui pot. in pign.* ac denique rescindatur venditio, si fundus tributi nomine distractus sit viliore pretio, quam erat debitum tributorum, & debitor aut alius integri tributi offerat solutionem: *l. fundus* 9. *ff. de rescind. vendit. l. si minori* 3. *C. de jure fisci.* Sed & de ecclesiis piisque causis idem merito dixeris, cum civitatibus comparatæ inveniantur in *l. ut inter* 23. *C. de sacros. eccles.* & œconomi, orphanotrophiis præpositi, similesque, dicantur quasi tutores & curatores; ut proinde etiam orphanotrophia ac ecclesias jure minorum gaudere, recte concludatur: arg. *l. orphanotrophos* 32. *C. de episc. & cler.* quæ sententia etiam evidentius jure Canonico firmata est, dum cautum, ecclesiam semper jure minorum debere illæsam servari: *cap.* 1. *extra*, *de in integr. restit. cap.* 1. 2. *eod. tit. in* 6. Nec in contrarium facit, quod privilegia sine lege haud extendenda sint, cum restitutio non sit privilegiis proprie dictis annumeranda. Uti nec, quod ad civitates, & fiscum pertinere dicatur edictum de majoribus, & generalis clausula edicti prætorii de restitutionibus: *l. ergo* 22. §. *ult. l. inter eos* 23. *princ. ff. ex quib. caus. majores.* Sciendum etenim, non protinus illis, quibus accommodatum edictum de majoribus, propterea denegatum esse ætatis beneficium; cum & infantibus ac furiosis prosit: *d. l.* 22. §. *ult.* quibus tamen & ex capite minorennitatis succurri manifestum est. Ne dicam in *d. l.* 33. non tam de fisco restituendo tractari, quam potius de fisci patrono, qui fisci dum curat utilitatem, reipublicæ causa abesse non videtur, sed tamen ex generali clausula edicti juvari potest. Vid. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 29. 30. Oddum *de restitutionibus part.* 1. *quæst.* 3. *art.* 1. 2. 3. 4. *& seqq. usque ad finem*: *& quæst.* 18. *art.* 9. Peregrinum *de jure fisci lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 7. *& seqq. usque ad fin.*

TITULUS V.

De Capitis Diminutione.

SUMMARIA.

1 *Quotuplex sit capitis diminutio, & qualis hoc titulo consideretur?*

2 *Minima capitis diminutione pereunt regulariter non actiones tantum & jura, quæ contra minutum capite aliis competierunt, sed & quæ ipse capite minutus antea habuerat; exceptiones tamen recensentur.*

3 *An per prætorem tantum restitutæ fuerint actiones, quæ contra capite minutum competierunt, an vero etiam, quæ ipsi capite minuto? plenius explicatur.*

1 Quamvis capitis diminutio, quæ est prioris status mutatio, triplex sit, maxima scilicet, qua libertas, media, qua civitas tollitur, & minima, qua tantum familia mutatur: *l. ult. ff. h. t. tot. tit. Instit. de cap. diminut.* non tamen alia consideratur in materia restitutionis, quam minima. Si enim maximam aut mediam quis passus fuisset capitis diminutionem, & ita civis esse desiisset, ita actiones ei & in eum competentes, ipsius intuitu perimebantur, ut nec ex restitutione possent reviviscere; cum neque ulla æquitatis ratio suaserit, neque adeo potens fuerit jurisdictio prætoria, ut per eam servus, aut civitate exutus, ac amissis bonis nudus exulans, vel ad agendum adversus alios admitteretur, vel actione civili posset conveniri: sed potius in fiscum dominumve, ad quem servi vel deportati bona devoluta, judicium dandum fuerit, ac vicissim Fiscus dominusve habuerint jus movendi actionem, quæ deportato servove fuerat ante capitis diminutio-

nem

nem quæsita: *l. pertinet* 2. *tutelas* 7. §. *pen.* & *ult. ff. h. t.* arg. *l. non possunt* 11. *ff. de jure fisci*.

2 Per minimam autem capitis diminutionem quin etiam jura pleraque & actiones peremptæ fuerint, dubitare non oportet, sive ipsi competiissent capite minuto, sive in eum fuissent natæ, antequam subiisset familiæ mutationem: eo quod eadem ratio in utrisque apparet, dum ita capite minutus in imaginariam servilem causam deductus censetur: *l. liberos* 3. §. 1. *ff. h. t.* atque ita non idem, sed alius homo effectus: arg. *l. qui res suas* 98. §. *aream* 8. *in med. ff. de solution.* Quod & liquido satis evincunt exceptiones, quæ majore numero de juribus ipsi capite minuto competentibus, quam de actionibus in eum dandis, in hoc nostro titulo conceptæ ac propositæ inveniuntur: cum enim una tantum occurreret exceptio in actionibus ex delicto natis, quod illæ caput sequerentur, ac nemo delictis exueretur, quamvis capite minutus: *l. pertinet* 2. §. *nemo* 3. *l. tutelas* 7. §. *injuriarum* 1. *ff. h. t.* (quo & facit argumentum ex *l. servi* 14. *ff. de oblig.* & *act.*) plures ex adverso traduntur de juribus ei quæsitis; veluti primo, quod publica jura per eam capitis diminutionem, quæ salva civitate fit, non intervertantur, neque finiantur officia magistratuum, tutorum, judicum, & aliorum similium: *l. amissione* 5. §. *ult. l.* 6. 7. *ff. h. t. l.* 11. *ff. de tut.* & *ration. distrah.* solis exceptis tutelis, quæ jure agnationis deferuntur, seu, quæ in jure alieno personis positis (id est, filiisfamilias) non *deferuntur*; ita enim cum Haloandro legendum suadet imperfectus alioquin legis sensus. Secundo, quod non pereant ipsis capite minutis obligationes illæ, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Qua ratione si legatum in annos singulos vel menses singulos relictum eit, (quod plerumque in dubio alimentorum loco censetur datum, ut dicetur *tit. de annuis legatis*) vel si cui habitatio legetur, (quæ alimentorum pars est: *l. legatis alimentis* 6. *ff. de aliment. vel cibar. legatis*) capitis diminutione interveniente perseverat; quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit: *l. legatum* 10. *ff. h. t. l. in singulos* 8. *ff. de annuis legatis*: id est, naturalem præstationem habet, neque tam juris capacitas in eo spectatur, quam facti seu præstationis naturalis suscipiendæ habilitas; quo fit, ut talia legata etiam illis recte relinquantur, qui deportati, vel servi pœnæ sunt, atque ita juris civilis communionem non habent: *l. si in metallum* 3. *ff. de his, quæ pro non scriptis*: *l. is cui* 11. *ff. de aliment. vel cibar. legatis*. Idemque jus est in societate, quæ & post minimam capitis diminutionem manet; quia jus quoddam fraternitatis est, & naturalem industriæ præstationem involvit: *l. si id, quod* 58. §. *pen. l. actione* 65. §. *societas* 11. *ff. pro socio*. In actione quoque de dote similiter obtinuit, ut illa duret, etiam post capitis diminutionem, adeoque emancipata recte agat ad dotem sibi, adhuc in sacris paternis constitutæ, promissam: *l. eas obligationes* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* junct. *l. si pater* 44. *ff. de jure dot.* idque, quia *hæc actio de dote in bonum & æquum concepta est*, ut Gajus scribit *d. l.* 8. quo non id vult, quod actio hæc bonæ fidei sit; ita enim omnis actio bonæ fidei deberet perdurare post capitis diminutionem, quod falsum est: sed potius, quod dotis dandæ obligatio, etiam semota omni promissione, ex naturali æquitate descendat; aut saltem æquitatem & pietatem adjunctam habeat; adeo ut & pater ad filiam dotandam cogi possit, velut ad debitum quoddam naturale: *l. c.* 19. *ff. de ritu nupt.* ac voto patris pudicitiæque filiæ congruere dicatur, cum filia ex patris bonis fideicommisso obnoxiis dotem constituit: *l. mulier* 22. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* fœmina quoque, pro dotis promissione intercedens Vellejani exceptione nequeat dotis solutionem evitare; ne civilis ratio naturalia videretur jura corrumpere: *l. ult. C. ad Senatuscons. Vellejan.* ac denique a Juliano traditum fuerit: *mulierem, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetere: sublata enim falsa opinione, relinqui pietatis causam, ex qua solutum repeti non potest*: *l. cum is* 32. §. *mulier* 2. *ff. de condict. indeb.*

3 Quæ cum ita sint, illud quidem inter omnes constat, prætoria restitutione redintegrari actiones adversus eum, contra quem per minimam fuerant capitis diminutionem extinctæ, perinde ac si nulla status mutatio intervenisset; excepto casu, quo creditor ipse suum adrogavit debitorem: *l. pertinet* 2. §. 1. 2. 4. *ff. h. t.* Sed an vicissim ipsis quoque capite minutis suæ restituantur actiones summo jure extinctæ, non satis expeditum est. Negat id Cujacius in *notis ad Paulum recept. sent. lib.* 1. *tit.* 7. §. 2. Anton. Faber *in rationalib. ad l.* 8. *ff. h. t.* contendens, perimi quidem capitis diminutione minima actiones, & quæ in capite minutum dabantur, & quæ ei adversus alios competebant: sed priores in eum restitui ex hoc capite; posteriores, quæ ipsi fuerant ante status mutationem quæsitæ, non item; quia (inquit) omni casu is, qui capite minutus est, eas suo amisit proprio facto, ideoque restitutionem earum non meretur: uti illa ei, qui suum adrogavit debitorem, denegatur *d. l.* 2. §. 4. *ff. h. t.* sed plenius consideranti universa, statuendum videtur, difficilius quidem rariusque contigisse, ut minima capitis diminutione extinguerentur actiones, quæ capite minuto fuerant ante status mutationem acquisitæ: dum adrogatione in alienam transiens familiam omnia fere jura, actiones omnes, ipso adrogationis jure transferebat in patrem adrogatorem; unde & adrogatio universalibus accensita fuit dominii acquirendi modis: *tot. tit. Instit. de acquisit. per adrogat. l. si paterfamilias* 15. *ff. de adoption.* emancipatione vero sui juris factus non multas actiones sibi antea acquisivarat, sed patri potius, cujus suberat potestati; quæ proinde etiam apud patrem firmæ manebant ac illibatæ post emancipationem: *l. ult. C. de usufructu*: interim tamen veteri jure varia, quæ capite minuto competierant, per minimam capitis diminutionem fuisse extincta, quia ad patrem adrogatorem nequibant transire; veluti jus usufructus aut usus, aliaque personalia sic ossibus personæ inhærentia, ut de persona in personam non possent transferri, teste Imperatore in §. 1.

Instit. d. tit. de acquisit. per adrogat. & Paulo *recept. sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 29. (licet jure novo cautum fuerit, ne minima capitis diminutione ususfructus periret: *d.* §. 1. *l. ult. C. de usufr.*). In his igitur, quæcunque illa fuerint, minima capitis diminutione peremptis non potuit non manifestissima apparere æquitatis ratio, quæ prætorem debuit ad restitutionem actionis aut juris hoc quoque in casu movere: præsertim, cum & ipsos testatores quandoque in casum capitis diminutionis præcavisse, Gajus auctor eit, testamenti formulam talem exhibens; *Titio usumfructum fundi lego, quotiensque capite minutus erit, eundem usumfructum ei do: l. in singulos* 8. *ff de annuis legatis*. Adde *l. sicut* 3. *ff. quib. mod. ususfr. vel usus amitt. l. licet* 25. *ff. de usu & usufr. leg.* Esto enim, quod hic concurrat factum ejus, qui capite minutus est; in quantum in ipsam consentit familiæ mutationem; quis tamen, obsecro, non animadvertit, durum nimis ac crudele futurum, si actiones, quæ non tam ex voluntate ejus, qui minimam subiit capitis diminutionem, quam potius ex juris scrupulositate nimiaque subtilitate extinctæ sunt, sine spe restitutionis manerent peremptæ; atque adeo commoda, quibus pellectus in capitis diminutionem minimam consentiendum credidit, tam gravi actionum jactura pensarentur & redderentur luctuosa, uti in simili ratiocinatur Imp. in §. *hoc quoque* 2. *Instit. per quas person. cuique acquiritur*. Sed & quid, quæso, concipi potest ineptius, quam hoc, quod minima capitis diminutione creditoris interveniente, debitores ejus sine ullo suo facto ab omni efficaci obligationis vinculo & exactione mansissent liberati, atque ita prætor denegando restitutionem favisset liberationi & liberalitati, quæ non ab ullius munificentia vel beneficii conferendi voluntate, sed tantum ex summo jure, id est, nimia ac misera subtilitate, ad meram iniquitatem & injustitiam ducente, causam habet? Aliam sane prætori stetisse sententiam, vel inde collegeris; quod, licet minima capitis diminutione perierit etiam agnatio, simulque successionis ab intestato, & alia suitatis jura: d. §. 1. *Instit. de acquisit. per adrog.* §. *ult. Instit. de legit. agnat. tut.* tantum tamen abfuerit, ut hic prætor acquieverit, ut potius emancipatos ita cum suis vocaverit ab intestato, ita emancipatos jusserit hæredes paterno institui testamento, ac si effectu inspecto per omnia prope potestas patria non fuisset dissoluta, data præteritis emancipatis bonorum possessione contra tabulas, ab intestato vero ea, quæ *unde liberi* appellatur; cognatis etiam post agnatos ad bonorum possessionem, *unde cognati*, admissis. Ne dicam, non prætorem modo capite minutis adversus læsiones, ex minima capitis diminutione contingentes, suppetias tulisse; sed & jure civili iisdem fuisse succursum: dum non uno loco traditum, per minimam capitis diminutionem veteres quidem hæreditates, id est, quæ ex lege 12. tabularum deferebantur, peremptas fuisse; at non reliquas novas, ex lege posteriore vel senatusconsulto obvenientes: *l.* 1. §. *capitis* 8. *ff. ad Senatuscons. Tertull. l. capitis diminutione* 11. *ff. de suis & legit. hæred.* §. *sciendum* 2. *Instit. de Senatuscons. Orfit.* Neque multum præsidii est adversæ sententiæ in eo, quod non restituatur creditori actio, qui suum adrogavit debitorem: *d. l.* 2. §. 4. *ff. h. t.* tum, quia facilius fuit, intra adrogantem adrogatumque extinctam manere obligationem, quam inter capite minutum & quosvis promiscue debitores ejus, sæpe nec gratia, nec amicitia, nec vinculo sanguinis, nec beneficio ullo notos: tum, quia ex affectione illa, quæ adrogantem movit ad adsciscendum sibi in filium debitorem suum, non difficulter debiti remittendi voluntas atque propositum præsumi potuit, eaque ratione subtilitas juris hoc in casu, æquitate non refragante, conservari.

TITULUS VI.

Ex quibus causis majores 25. annis in integrum restituantur.

SUMMARIA.

1 *Quis hoc tit. absens dicatur; quales, re ipsa præsentes, fictione tamen juris pro absentibus habeantur?*

2 *Quomodo præsenti per absentem læso subveniatur, & qualis absentia tunc sufficiat, quale remedium jure novo datum sit præsenti?*

3 *Qualis absentia requiratur, ut absenti per absentiam læso succurratur contra præsentem; quinam absint reipublicæ causa; an & legati municipiorum?*

4 *Absenti non succurritur, si domi procuratorem reliquerit, quem & regulariter relinquere debet.*

5 *An, & quæ absentia voluntaria faciat, absenti læso subveniri?*

6 *De actione rescissoria, exceptionibus, aliisque remediis, quæ competunt per absentiam læsis.*

7 *Quibus in casibus cesset restitutio propter absentiam?*

8 *De generali clausula edicti*, aut si quæ alia mihi justa causa videbitur &c. *cujus exemplum additur.*

9 *Facilius hodie, quam apud Romanos ex illa generali clausula majoribus dantur restitutiones. An adversus silentium ex judicio legis* diffamari *impositum?*

10 *An adversus peremptam litis instantiam? An adversus distractionem rerum suarum & solemnem ex decreto judicis factam earum addictionem, si ea ipsis absentibus aut justa ex causa ignorantibus facta?*

11 *An creditor, qui edictis monitus, ut suum creditum manifestaret, & de prælatione disputaret, in mora fuit, & ita per sententiam declaratus est excidisse jure suo, si justam doceat ignorantiam aut impedimentum? Et quid; si in mora quidem fuerit, sed necdum sententia exclusus sit?*

12 *An adversus longi vel longissimi temporis præscriptionem ob solam ignorantiam? quid si concurrat cum ignorantia justa absentia?*

13

13 *An adversus temporis brevioris præscriptiones major ex justa ignorantia restitui possit? veluti adversus statutariam biennii præscriptionem in exigendis pretiis rerum minutim venditarum, salariis &c. vel adversus pœnam commissi ob non solutum canonem, non petitam investituræ renovationem, lapsum fatalium appellationis aut revisionis?*

14 *An adversus lapsum temporis ad retractum faciendum statuti, vel alia similia præter jus commune introducta, quis ex ignorantia vel absentia vel ætatis auxilio restitui possit?*

15 *An adversus præscriptiones conventionales, puta lapsum temporis lege commissoria vel pacto redemptionis intra certum tempus faciendæ comprehensi?*

16 *An fidejussor adversus non petitam actionum cessionem contra reliquos confidejussores, postquam solidum solvit, ut adhuc actiones cedantur?*

17 *An adversus* voluntarias, *seu, ex partium conventione ac consensu factas condemnationes a supremis vel inferioribus judicibus? ubi &, an supplicatio adversus eas a supremis judicibus latas?*

18 *An adversus omissionem vel aditionem hæreditatis? & quid, si creditores quidam dolo latuerint, ut hæres hæreditatem adeat, tanquam sufficientem?*

19 *An vidua, quæ ante funus mariti renunciavit domui mortuariæ ad evitandum æs alienum stante matrimonio contractum, adversus illam renunciationem restitui possit?*

20 *An succurratur majoribus læsis, dum in dolo vel delicto versabantur; vel nimio licitandi calore in publica auctione?*

21 *An si tantum facti & temporariæ possessionis quæstio sit?*

1 Inter justas restitutionis causas numerata quoque invenitur absentia; quæ hic est, cum quis abest ab eo loco, in quo domicilium habet; atque ita aliter, quam in judiciis, & usucapionibus, absentia accipitur. Sed & fictione juris quandoque in materia restitutionis pro absentibus habentur, qui vere præsentes sunt, ut puta, furiosi, prodigi, pupilli, & similes non defensi: *l. ult. ff. de verb. signific.* arg. *l. ut perfectius* 2. *in pr. C. de annali except.* quique eodem in loco in vinculis detinentur, aut in jus vocari nequeunt, ut magistratus majores; aut præsentes sui copiam non faciunt; aut denique contra quos noluit jus dicere magistratus per sordes: *l. aut prætor* 23. *pr. & §. ult. l.* 24. 25. 26. *§.* 2. *& seqq. ff. h. t.*

2 Succurri vero potest vel præsenti contra absentem, vel absenti contra præsentem, vel absenti contra absentem. Præsenti quidem adversus absentem subvenitur sine absentiæ distinctione; cum quælibet sive necessaria, sive voluntaria, sive honesta, sive inhonesta sufficiat. Si enim ipsa absentia reipublicæ causa non debeat alteri præsenti, vel absenti damnosa esse: *l. absentia* 140. *ff. de reg. juris:* multo minus id debet absentia alia, quæ non ita, uti quidem ea, quæ reipublicæ causa est, præcipuum meruit favorem. Non aliter tamen præsens adversus absentem juvatur, quam si absens indefensus sit, adeoque procuratorem domi non reliquerit, & defuerit defensor, qui præstita de judicato solvendo cautione sese pro absente sistere paratus fuit: nam si talis sese obtulerit, culpa præsentis est, quod actionem aut jus suum adversus absentem amisit: *l. item ait* 21. §. 2. & 3. *l.* 22. *ff. h. t.* Sed jure novo is, qui præsens est, contra absentem querimonia, seu protestatione, apud præsidem, vel loci judicem, vel his deficientibus apud tabellionem, vel testes facta, jus suum conservare potest: *l. ut perfectius* 2. *C. de annali except.*

3 Quod si ex adverso absens læsus sit per præsentem, aut absentem, secundum *l. ult. ff. h. t.* inter necessariam & voluntariam absentiam adhibenda distinctio est. Etenim, si necessario quis abfuerit, si quidem ex turpi causa, veluti dum relegatus est, non restituitur; nisi causa cognita appareat, illum omni culpa carere in damno, quod per talem absentiam passus est, mortuo forte procuratore, quam rebus suis præfecerat: *l. sed & si* 26. *§. adversus* 1. *l. si qua militi* 40. *§.* 1. *ff. h. t. l. Papinianus* 20. *ff. de minorib.* 25. *annis*. Sin ex causa honesta, datur restitutio per hujusmodi absentiam læsis; quales sunt milites in expeditione, vel Romæ, non item domi commeatu accepto, existentes; quique propter milites castra sequuntur medici similesque: *l. milites* 7. *l. inter eos* 33. *§. ult. l.* 34. *l. pen. ff. h. t.* arg. *l. un. ff. de bon. possess. ex testam. militis: tit. C. de restitut. milit.* ad hæc missi, ut milites ducerent aut reducerent, aut ad homines malos compescendos; uti & proconsules præsidesque provinciarum, legati proconsulum, procuratores Cæsarum, & generaliter qui ad provincias regendas missi sunt, eorumque comites ac ministri: *l. abesse* 32. *l. qui mittuntur* 35. *pr. & §§. seqq. h. t.* arg. *l. administrantes* 41. *§. eorum* 2. *ff. de excusat. tut.* Brissonius *Antiquit. lib.* 4. *cap.* 14. legati, sive a populo Romano ad gentes alias, sive a municipio ad Principem pro expediendis sui municipii negotiis, missi sint; quatenus sensu latiore dicuntur abesse reipublicæ causa, qui non sui commodi causa sed coacti absunt: *l. legatis* 8. junct. *l. reipublicæ causa* 36. *ff. h. t.* licet proprie loquendo municipia a rebus publicis separata sint, eoque sensu legati municipiorum negentur reipublicæ causa abesse: *l. sed & si* 26. *§. ult. ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. bona civitatis* 15. *l.* 16. *ff. de verb. signif.* Quod si quis absens fuerit ex causa, quæ necessaria quidem, sed per se nec honesta nec turpis est, etiam tunc absenti succurrendum fuit; veluti si quis morbi, aut justi metus causa, non vano timore perterritus, absit, dum vi tempestatis, latronum, hostiumve, impeditur adesse, sive hos tantum metuat, sive ab his aliisque detentus sit: *l. hoc edictum* 2. *§.* 1. *l.* 3. *l. succurritur* 9. *l. si cui* 38. *in fine ff. h. t. l. si idcirco* 2. *& ult. C. h. t.* vel si testimonii dicendi causa evocatus sit, aut cognitionis vel appellationis gratia peregrinetur: *l. sed & si* 26. *§. ult. in fine ff. h. t.*

4 His tamen omnibus ita demum succurri solet, si nullum domi procuratorem reliquerint: hunc enim si constituerint, cum ordinariam adversus eum habeant mandati actionem, haud restituendi: *l. is, qui reipublicæ* 39. *ff. h. t. l. ult. ff. de in integr. restitut.* nisi is solvendo non sit, aut culpa careat; quo de casu intelligenda *l. sed & si* 26. §. *ult. ff. h. t.* Bachovius *tract. de action. disp.* 3. *th.* 28. aliter Cujacius *lib.* 19. *observ.* 14. Et quamvis regulariter quisque abfuturus teneatur domi procuratorem relinquere; multi tamen casus evenire possunt, quibus impeditur; veluti nimia festinatione, vel quia destinaverat maturius reverti, vel idoneum non inveniebat, vel quia mortuus est is, quem abfuturus constituerat. Plane si per manifestam negligentiam, ac velut contemptum, prætermiserit domi alium suis rebus præficere, restituendus non videtur; eo quod non tam absentia, quam potius culpa atque negligentia propria ei damnosa fuit: arg. *l. non enim* 16. *ff. h. t.*

5 Voluntariam absentiam quod attinet, si quidem non nisi ex causa injusta processerit, dum absens vagabundus est, aut transfuga, vel desertor militiæ, vel latrocinia exercet, vel creditorum fraudandorum causa latitat, aut propter crimen commissum non audet præsens esse, nulla ratio suadet, ei succurrendum esse: arg. *l. item et* 14. *ff. h. t.* Sed &, si justa subsit absentiæ voluntariæ ratio, veluti studiorum aut mercaturæ, restitutio regulariter concedenda non est; cum debuerit, atque etiam potuerit, nulla pressus profectionis necessitate, procuratorem domi constituere, contra quem de damno regressum habet. Si tamen mortuus fuerit datus procurator, aut furore aliove modo inhabilis redditus, non inique prætor fecerit, si ei subveniat; ne per justissimam absentiæ causam capiatur ac in damno sit: *l. mandatum* 57. *ff. mandat.: l. nec non* 28. *ff. h. t.*

6 Ad hanc vero restitutionem impetrandam comparata fuit actio prætoria rescissoria in rem; etiam Publiciana in jure nostro appellata: *l. in honorariis* 35. *ff. de oblig. & action. l. mandatum* 57. *ff. mandati:* hæredibus & in hæredes competens, qua rescinditur usucapio, & res amissa recipitur: §. *rursus* 5. *Instit. de action. l. cum miles* 30. *ff. h. t. d. l.* 25. *ff. de oblig. & act.* Sed & exceptio comparata est ad rem retinendam, si forte is, cujus res usucapta est, in rei istius possessione sit, ac ab eo, qui usucepit, interpelletur: *l. nec non* 28. §. *pen. ff. h. t.* Rævardus *lib.* 4. *varior. cap.* 5. Et, si absens condemnatus sit, si quidem indefensus, sententia executioni danda non erit, ac denegabitur in eum judicati actio, sic ut ex integro causa agenda sit: *l. si prætor* 75. *in fine ff. de judiciis: l.* 1. *C. h. t.* sin defensus, & se per sententiam læsum putet, ita restituendus foret, ut tantum possit omissam interponere appellationem: *l. ult. in fine ff. de in integr. restitut.* quod si alio modo, actione perempta, læsio contigerit, veluti repentinis feriis, restituitur agendi jus: *l. sed & si* 26. §. *si feriæ* 7. *ff. h. t.* Considerandum etiam, non modo læsis subveniendum esse, si per absentiam damnum passi sint, sed & si lucrum iis non accesserit: qua ratione miles, cui annuum legatum erat sub conditione, si in Italia moraretur, per hanc restitutionem etiam tempore expeditionis legatum capit: *l. Julianus* 17. §. *ult. l. & sive* 27. *l. si quis Titio* 41. *l. si quis stipulatus* 43. *ff. h. t.* Si tamen absens lucrum captare vellet per restitutionem cum alterius pœna vel damno, audiendus non esset; cum natura æquum sit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Qua de causa non restituitur, si usucapio, quam præsens inchoaverat, per absentiam ejus, veluti captivitatem, interrupta sit: *l. sciendum est* 18. 19. 20. *ff. h. t.*

7 Cessat ex hac causa restitutio, si quis læsus sit, cum ultra constitutum tempus abesset; vel dicis causa abfuerit reipublicæ gratia, dum alterius grandis commodi captandi gratia id egit, ut reipublicæ causa abesset: *l. item hi* 4. *l.* 5. *l. reipublicæ* 36. 37. 38. *l. non vere* 42. *ff. h. t. l. qui libera* 14. *ff. de legation.* vel quadriennium (olim annum utilem: §. *rursus* 5. *Instit. de action. l. in honorariis* 35. *ff. de obl. & act.*) elabi passus sit a tempore cessantis absentiæ aut impedimenti, aut missionis impetratæ: *l.* 1. *l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.* vel præsens idem damnum fuisset subiturus: *l. is, qui reipublicæ* 44. *ff. h. t.* Quod si is, cujus res jam erat cœpta usucapi, deinceps reipublicæ quidem causa abesse cœperit, sed ante impletam suæ rei usucapionem redux, ac jam præsens, rei istius usucapionem impleri passus sit, non aliter restituendus est, quam si tam exiguum a reditu tempus superfuerit prætoris arbitrio, ut non satis commode sese potuerit ad interruptionem faciendam parare: *l. ab hostibus* 15. §. *ult. l.* 16. *ff. h. t.*

8 Est & generalis edicti clausula, videlicet, *si qua alia mihi justa causa esse videbitur, restituam, quoad ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta Principum licebit: l.* 1. *ff. h. t.* ex qua succursum ei, qui, de itinere actuque privato experiri interdicto desiderans, cum non hoc anno ivisset ob inundationem, (uti requiritur ad illud interdictum) sed superiore, ita mediante restitutione ad interdictum admissus fuit, ac si non superiore, sed hoc anno itinere actuque privato usus esset: *l.* 1. §. *si quis propter* 9. *ff. de itinere actuque privato.*

9 Quia vero faciliores ac proniores sunt hodierni mores, quam jus Romanum, ad restitutionem ex hac clausula generali tribuendam, teste Neostadio *Curiæ Holland. decis.* 39. *vers. secundo movit:* operæ pretium fuerit, casus præcipuos controversos hic subnectere. Si ergo jus aliquod non ex generali præscripto legum, sed quodam modo more insolito amissum fuerit, haud difficulter per restitutionem redintegratio ejus impetrari potest: atque adeo, si alieni convento ex *l. diffamari*, ac intra tempus præfinitum actionem non intentanti, silentium fuerit in perpetuum impositum, ex probabili causa adversus lapsum temporis ipsamque sententiam restitui desiderans, audiendus foret; uti post Ant. Solam *ad constit. Sabaud. tit. de conclus. in causa, part.* 3. *glos.* 3. *n.* 4. 5. *pag. mihi* 334. notat Wassenaar *pract. judic. cap.* 5. *n.* 12. & 13.

10 Similiter adversus peremptam litis instantiam facilem esse hodie restitutionis impetrationem, obser-

servat Neostadius *Curiæ supr. decis.* 92. Groenewegen *ad l.* 18. §. 4. *ff. de dolo & ad l.* 13. §. 1. *C. de judiciis:* aliique ibidem citati. Nec minus adjuvandi per restitutionem majores, si res eorum, quasi ad tertium pertinentes, distractæ palam ac post solemnia subhastationis ex decreto judicis traditæ emptori ac addictæ sint, ipsis propter absentiam aliamve causam probabilem ignorantibus; sive absentes fuerint, dum alio in loco domicilium fovebant, sive dum in loco subhastationis domicilium foventes peregrinabantur. Quamvis enim non vilis hastæ fiscalis auctoritas sit, hodiernis præsertim moribus, nec facile convelli debeat fides ejus; non tamen usque adeo sui valitura momento est, ut propterea verus dominus, ignorantia probabili non intercedens rerum suarum distractioni, atque adeo extra culpam positus, dominio rerum suarum alteri publice addictarum maneret exutus. Sic ut hic idem prorsus in majore ob justam ignorantiæ causam statuendum sit, quod de minore plenius traditum: *tit. de minor.* 25. *annis:* Joh. Papon. *lib.* 18. *tit.* 6. *arrest.* 4. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 31. 32. Groenewegen *ad l.* 13. *C. de eviction.* Parladorius *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 9. *n.* 11. 12. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *cons.* 324. Et hæc ita, nisi a fisco vel Principe esset facta distractio; quippe qua jus plenissimum emptori quæritur, ac perfectissima securitas; sola domino adversus fiscum actione intra quadriennium superstite: §. *ult. Instit. de usucapion. l. ult. C. si advers. fiscum.*

11 Ex eadem ratione creditoribus subveniendum, qui publico edicto admoniti, ut suum creditum manifestarent, cum forte bona debitoris solvendo non essent, ac de prælatione creditorum foret disputandum, id ipsum facere prætermiserunt; ideoque judiciali sententia declarati sunt cecidisse juribus suis & actionibus, si quæ ipsis competiissent; si deinde intra tempora statutis definita, vel alioquin intra ordinarium restitutionibus petendis præfixum tempus, justam allegaverint ignorantiæ aut alterius impedimenti causam, quod edictis propositis non paruerint, ac indicaverint crediti sui exigendi jus ac quantitatem: Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 13. 14. Mævius *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 10. *n.* 14. Plane si necdum per sententiam fuerit impositum perpetuum silentium, etiam sine solemni restitutionis auxilio ad jus suum proponendum, ac de protopraxia disputandum, admittendi videntur; eo quod dilationes arbitrariæ per judicem præfinitæ regulariter peremptoriæ non sunt, atque insuper liberum cuique esse debet agendi petendique jus, quamdiu illud neque a lege neque a judice ademptum est; ademptum vero non censetur, nisi sententia definitiva id declaratum sit; neque enim solæ judicum comminationes sufficiunt, secundum inscriptionem & tot. *tit. Cod. comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere:* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 57. *n.* 8. Ant. Matthæus *de auct. d. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 12.

12 De longi vel longissimi temporis præscriptione expeditum existimo, adversus eam semel rite impletam pristino domino non esse dandum ex causa ignorantiæ restitutionis auxilium: vix enim est, ut illa satis probabilis sit; atque insuper id vetat de usucapione *l. ult. C. de longi temp. præscript.* qua cautum, *nullam scientiam expectandam esse, ne altera dubitationis inextricabilis occasio oriatur.* (Adde *l. unic. C. de usucap. transform.*) de præscriptione temporis longissimi *l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* dum illic sancitum, *ne ullum jus privatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona, quod quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, movetur.* Quibus accedit, quod uno tantum in casu ex jure novo ob malam fidem auctoris cum pristini domini ignorantia concurrentem præfinitum fuit possidenti triginta annorum spatium ad usucapionem, alioquin decem aut viginti annis adimplendam: *novell.* 119. *cap. rursus* 7. quod frustra foret, si ob ignorantiam restitutio adversus usucapionem promiscue concedenda foret. Quo ipso etiam satis tollitur ac præcluditur effugium dissidentium, dum ajunt, præscriptionem quidem currere ignoranti, sed non denegari restitutionem ex capite ignorantiæ, tanquam justa causa: Fachineus *lib.* 1. *controvers. cap.* 69. dissentiunt plerique: Christin. *ad L. L. Mechl. tit.* 20. *art.* 1. *n.* 29. & *vol.* 4. *decis.* 84. n. 5. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 19. *n.* 18. 19. Oddus *de restitution. part.* 2. *quæst.* 90. *art.* 4. 5. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 23. *defin.* 1. decisiones Cur. Holl. *impressæ post cons. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 23. 24. & 28. Si tamen necessaria pristini domini absentia concurreret cum ignorantia, magis est, ut ei etiam adversus temporis longissimi præscriptionem subveniatur; eo quod & sola absentia necessaria id operari potest, secundum edictum de majoribus, jam in præcedentibus hoc tit. tractatum. Nec hisce adversatur, quod in *l. sicut* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* dicitur, *non absentia, non militia contra hanc legem defendenda;* cum inde quidem appareat, adversus absentes militesque currere istam temporis longissimi præscriptionem; non tamen, restitutionem ex capite absentiæ exclusam esse: nam & ipsis minoribus eam currere, & hos tamen ætatis auxilio adversus eandem impletam juvari, ante traditum *tit. de minor.* 25. *annis:* Grotius *Manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 7. *in fine,* & *lib.* 3. *cap.* 46. *n.* 9. 10. Ant. Matthæus *paræm. Belg. Juriscons.* 9. *n.* 22. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 2. *n.* 53.

13 Brevioris temporis præscriptiones quod attinet; adversus eas majoribus remedium denegandum non fuisse, constat ex *l. Pamphilus Avitus* 86. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* nec id ambiguum esse potest illis, qui paulo ante allegati, etiam in longissimi temporis præscriptione ex sola ignorantia restitutioni dederunt locum. Atque adeo non dubitem; quin adversus statutariam biennii præscriptionem, exigendis pretiis mercium minutim distractarum; mercedibus operariorum, salariis advocatorum &c. præfinitam, ex hoc ignorantiæ capite majorennibus quoque subveniendum sit. Vide Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 21. *n.* 50. uti & adversus jus non commissi ob non solutum toto triennio canonem, aut non petitam intra tempus legitimam

mam investituræ renovationem, si negligentia ex eo processerit, quod emphyteuta vel vasallus ignoravit, prædium emphyteuticarium esse, aut feudale. Grivellus *decis.* 58. *n.* 8. 9. 10. Jacobus Coren *observ.* 22. Wassenaar *pract. judic. cap.* 2. n. 14. *& seqq. & n.* 20. 21. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de jure emphyteut. n.* 2. Idemque in lapsu fatalium, ut appellant, admitti, plenius dicetur in appellationum materia. Interim vide Gayl. *lib.* 1. *observ.* 143. Neostadium *supr. cur. decis.* 52. *& de pactis antenupt. observ.* 1. *in notis*, verb. *non recipiendam:* exceptis fatalibus revisionis, teste van Alphen *Papegaey part.* 1. *cap.* 28. n. 6. *pag. mihi* 438. *in med.*

14 Si tamen iis, quæ contra generalia juris fundamenta, ac generalem juris rationem, & naturam rei, introducta ac permissa sunt, peragendis certum tempus præfinitum sit; vix est, ut adversus temporis illius lapsum restitutio concedatur. Unde, si quis anni vel alterius temporis statuto, definiti spatium, ad retractum rei venditæ exercendum, elabi passus sit, ei nec ob ætatem, nec ob absentiam, nec ob ignorantiam restituendam fore retrahendi facultatem, observat Neostadius *curiæ supr. decis.* 29. Cancerius *variar. resolut. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 276. 277. 278. licet aliis contra placeat, tempus retractus non currere ignoranti, sed soli scienti, sic ut restitutione ob ignorantiam ne opus quidem foret: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 11. 12. qua de re plenius *tit. de lege commissoria.*

15 Similiter restitutio non danda majori ex capite ignorantiæ vel absentiæ adversus lapsum temporis, quod mutuo contrahentium consensu definitum est, seu adversus præscriptionem conventionalem; veluti si id actum fuerit, ut res inempta esset, si intra decem menses pretium solutum non sit, vel ut intra annum competeret venditori redimendi jus: nam ne ipsis quidem minoribus ætatis auxilium adversus temporis hujusmodi lapsum debere tribui, *tit. de minoribus* adstructum est; ut proinde idipsum longe magis in majoribus ob rationes ibidem prolatas probandum sit: eoque facit *l. si a te* 7. *C. de pactis inter empt. & vend.* Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 15. *defin.* 5. Frustraque in id sudat Oddus: *de restitution. quæst.* 86. *art.* 4. ut, contrariam amplexus sententiam, speciem quandam ac rationem differentiæ inter minorem majorenneṁque videri posset adduxisse. Cum enim is, quocum contractum est, non alia lege voluerit rei suæ privari dominio, quam si intra certum tempus pretium numeratum sit; aut vice versa, noluerit tanto emere pretio, quam si post temporis adjecti lapsum irrevocabile sibi haberet dominium; nullus sane concipi potest casus adeo fortuitus aut improvisus ex parte ejus, qui tempus adjectum debebat observare, (veluti latronum prædonumque violentia, aut publica Principis in usus publicos pecuniam occupantis potestas) ut is non ei potius, ex cujus parte contigit, quam adversario, ex cujus parte casus fortuitus haud extitit, deberet nocere; sive minor ille fuerit, sive major, cui temporis observatio ex pacto incumbebat. Sic enim & in locatione operarum, iisdem ob casus fortuiti impedimentum non præstitis, (veluti mortalitatis interventu) mercedis promissæ exactio vel admittenda erit, si moriatur is, cui opera præstanda erat; vel deneganda, si is in fata concesserit, qui debebat præstare, ut *tit. locati* latius firmabitur. Fallitur vero, dum rationem differentiæ inter conventionalem hanc & legalem præscriptionem in restitutione majorennium nullam esse arbitratur: cum enim legalis præscriptio a lege, conventionalis a mero partium arbitrio dependeat, & quisque etiam invitus legalem præscriptionem in se admittat, conventionalem vero in se vigere, non alteri, sed sibi soli, suæque pactioni ex libera voluntate conceptæ debeat imputare: arg. §. 1. 2. 3. *inst. de divis. stipulat.* justum quidem fuit, adversus legalem præscriptionem quandoque restitutionem indulgeri, & rem suæ æquitati restitui, ubi apparebat, ob quasdam circumstantias illam præscriptionem certo in casu iniquitate laborare; at nunquam poterit justum videri, ut conventiones, neque temere interpositæ, neque honestati repugnantes, suo destituerentur effectu per remedium prætorium, ubi casus aliquis inopinatus intercessit, atque ita dominus contra conventionem exueretur dominio, quod non nisi certa lege voluit translatum. Neque sane alia ratio est, cur prætor in stipulationibus quidem prætoriis non ex libera partium voluntate, sed se jubente interpositis, ac pœnæ adjectione firmatis, quandoque pœnam promissori ex æquitate remittat, licet tempora (veluti, sistendi) non exacte fuerint observata, si modo necdum adversarii inceperit interesse, atque adeo cesset æquitas, quæ prætorem moverat, ut stipulationem pœnalem fieri juberet: *l. & si post tres ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact. non obtemp.* contra vero in mere conventionalibus, arbitrio partium sine necessitate conceptis, ac pœnali stipulatione munitis, nunquam pœnæ promissæ remissio a prætore concedatur, sed condemnatio fiat etiam ei, cujus nihil interest promissionem impletam esse; quasi nihil aliud hic considerandum esset, quam quod actum est, ac placuit contrahentibus: *pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis: l. stipulatio ista* 38. *§. alteri* 17. *ff. de verb. obligat. §. alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat.*

16 Quod si unus ex pluribus fidejussoribus, qui petere poterat, sibi actiones cedi per creditorem contra reliquos confidejussores, non opposito beneficio cedendarum actionum, neque pactione de iis post solutionem cedendis interposita, solus integrum debitum exsolverit; huic quoque restitutionem ad id, ut creditor eas etiamnum cederet, denegari debere, verius est. Cum enim ipse solidum debuerit, atque ita non solverit quod erat indebitum, indeque etiam jura ei denegaverint soluti condictionem adversus creditorem, qui suum consecutus est ab eo, qui debebat: *l. si testamento* 40. *§. ex duobus* 1. *in fine ff. de fidejussor.* quæ tamen condictio, utpote ex mera æquitate introducta, danda fuisset, si quæ æquitas apparuisset: ac præterea necesse foret, ut actiones reviviscerent tertio, id non petenti, creditori scilicet, cujus non interest, quippe cui per solutionem factam ipso jure perierunt, nec, nisi revixerint, cessionem recipiunt: *l. cum is* 56. *ff. de fide-*

dujuss. non potest inveniri sufficiens æquitatis ratio, quæ prætorem moveret ad auxilium suum talibus impertiendum: Grivellus *decis.* 80. Eoque facit, quod ab Oddo traditum; si quidem condictio non detur, quia æquitas naturalis non patitur, tunc neque restitutionem dandam esse: *de restitut. part.* 1. *qu.* 8. *art.* 11. *n.* 89. Et hæc ita illis in locis, in quibus juris civilis principia etiamnum probata sunt; quod nempe fidejussor indigeat actionum cessione contra confidejussores, & illa ante solutionem fieri debeat, vel saltem de cessione facienda conventio ante interponi. Cæterum positis Hollandiæ moribus, quod scilicet etiam sine cessione fidejussor contra confidejussores agere possit, vel saltem dudum post solutionem sine præcedente speciali conventione cessionem petere a creditore, prout id adnotatum in *tit. de fidejussor. & mandat. n.* 50. *fere in fine;* supervacua hæc de restitutione quæstio est.

17 Porro si convenerit inter partes litigantes, quid pronuncietur, uti tunc non abs re erit, judicem hujusmodi sententiam sine ulteriore causæ cognitione ex partium voluntate proferre: *l. si convenerit* 26. *ff. de re judicat: l. judicem* 21. *ff. communi divid.* ita, si a judice inferiore lata sit, ratio non est, cur non adversus illam restitutio danda foret, si læsio gravis doceatur illata. Si enim adversus conventiones mutuas ob enormem læsionem restitutioni locus sit, nec auctoritas vel ab inferioribus judicibus judicatæ tanta, ut restitutionis auxilium, apparente justa restituendi causa, repellat, etiam tunc, cum plenissima causæ cognitione interveniente lata est; consequens est, ut, sive partium conventionem spectes, sive rei ita judicatæ vim, restitutionis æquitatem haud deesse fatearis. Eoque facit, quod & appellationes a tali sententia vi compromissi in arbitros lata, moribus omnino permissæ sunt: Jacob. Coren *observat.* 2. *n.* 3. At si a supremo senatu, a quo ulterior appellandi facultas haud competit, sententia ex partium consensu pronunciata sit, restitutionem concedi haud oportere prætextu læsionis, nisi metus justus intercesserit, a suprema Curia Ordinibus Hollandiæ consulentibus responsum est; ut aliquis saltem superesset secure paciscendi, transigendique modus, & una saltem velut anchora sacra in foro inveniretur, qua fidentes, qui contraxerunt, possent quiete dormire. Extat rescriptum apud van Alpen *Papegaey part.* 1. *cap.* 28. *in fine pag. mihi* 459. & plenius apud Jacob. Coren *observat.* 14. Quemadmodum nec supplicationem tunc admittendam esse, probat pluribus idem Coren *observ.* 2. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n. ult. in fine:* licet tum de restitutione tum de supplicatione aliud in Gallia Sabaudiaque servari tradat Rebuffus *tom.* 1. *tract. de litteris civilibus art. unic. gloss.* 2. *n.* 37. 38. 39. Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 19. *defin.* 6.

18 Non etiam adversus aditionem hæreditatis majoribus subveniendum est restitutionis auxilio; (eademque omissionis ratio est) cum potuerint, adhibito inventarii beneficio, adire sine damni metu, spe lucri interim remanente, si quæ ære alieno soluto supersint; atque adeo sine prorsus imprudentiæ temeritatique debeant accepto ferre, quod simpliciter adeuntes in damno hæreant, aut repudiantes utilitate destituantur: arg. *§. pen. Instit. de hæred. qualit. & different. l. ult. §. sin autem* 14. *C. de jure deliber.* Eoque facit, quod, necdum adinvento inventarii beneficio, solis minoribus, ætatis favore, succurri potuerit; nequaquam majoribus: quod proinde longe magis ex jure novo servandum est: *§. extraneis* 5. *Instit. de hæred. qual. & different.* Nisi tamen creditores hæreditarios plures dolo malo latuisse probetur, ut ita hæredem in hæreditatis satis opulentæ opinionem inducerent, ac ad simplicem ejus pellicerent aditionem: arg. *l. si legatarius* 23. *& ult. ff. de dolo malo:* Rebuffus *tom.* 2. *tract. de restitutionib. art.* 1. *gloss.* 1. *n.* 35. Oddus *de restitution. part.* 2. *quæst.* 62. *art.* 14. Wassenaar *practic. judic. cap.* 11. *n.* 117. 118. 119. 120. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 305. (*revera*) 205. *n.* 4. *& seqq. pag. mihi* 547.

19 Quod si vidua, quæ ad vitandum æs alienum stante matrimonio contractum, renunciavit domui mortuariæ, seu sine palla & calantica exivit ex domo mortuaria, (qua de re latius in materia cessionis bonorum) postmodum se læsam conqueratur, dum vel æris alieni ostentatione, quod jam exsolutum erat, deterrita, vel credulitate propria inducta, abdicationem facit: non videtur ei restitutio deneganda esse; cum abdicatio talis non longe distet a bonorum cessione; quam si quis fecerit, rebus necdum distractis pœnitentia duci potest, ac venditionem impedire, si modo creditoribus satisfacere paratus sit: *l. is qui bonis* 5. *l.* 3. *ff. de cession. bonor. l. si quantitatem* 2. *C. eod. tit.* Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 415. *gloss.* 3. *n.* 4. *in fine:* Guerin *ad consuet. Paris. art.* 237. *fere in fine.*

20 Præterea restitutione non juvandi majores, si læsi, dum in dolo versabantur ac delicto: *l. sed &* *si* 26. *§. & adjicitur* 6. *ff. h. t.* nec, si se in publicis auctionibus calore nimio licitationis provectos, emendo conducendove læsos contendant: neque enim temeritas & calor inconsultus in majoribus, sed solis in minoribus ferendus ac condonandus est, atque ita prætorium adjutorium meretur: arg. *l. verum* 11. *§. item non* 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* Ant. Matthæus *de auction. l.* 2. *cap.* 11. *n. ult.*

21 Non denique restitutioni locus est, si tantum facti, & possessionis temporariæ quæstio vertatur, notante Neostadio *Curiæ supr. decis.* 63. *vers. senatus.*

TITULUS VII.

De Alienatione Judicii mutandi causa.

SUMMARIA.

1 *Quid sit actio in factum ob alienationem judicii mutandi causa? quibus detur, contra quos, & quibus in casibus? an etiam contra eos, qui dolo id egerunt, ne acquirerent, cum possent?*

2 *Ut huic actioni locus sit, alienatio debet esse facta inter vivos; dolo malo; sponte seu ex libera voluntate; ante litem contestatam; &* ani-

animo judicii mutandi, cum interesset actoris, id non fieri; quæ exemplis explicantur. An alienans invitus cogi possit judicium accipere de re alienata?

1 Quia alienatione judicii mutandi causa plerumque deterior fit actoris persecutio, dum reus litem metuens in locum suum substituit alium molestum, factiosum, rixosam, potentiorem, aut alterius provinciæ hominem, vel militem cinguli præsumptione adversariis haud raro gravem: *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. l. 4. §. 1. l. pen. & ult. ff. h. t.* arg. *l. milites 31. l. licet 35. C. de locato:* ideo, si quid tale contigerit, actio in factum prætoria comparata est, læso competens, ac ejus hæredibus, adversus alienantem, etiam tutorem aut curatorem: *l. nam & si 10. §. 1. ff. h. t.* non item adversus hæredes ejus, quia ex quodam delicto videtur nasci, licet contineat rei persecutionem; ad id quod interest, si quas forte impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus sit, alio adversario substituto: *l. quia 3. §. pen. l. 4. §. pen. & ult. l. 5. 6. 7. ff. h. t.* sive in rem actio fuerit, sive in personam, quæ rei alienatæ intuitu competebat: *d. l. quia 3. §. 2. 3. ff. h. t.* sive actor rem ipsam, sive impositam rei servitutem persequatur: *l. item 4. §. 4. ff. h. t.* sive oneroso sive lucrativo titulo res alienata sit: *l. pen. ff. h. t.* vel etiam in sacrum dedicata: arg. *l. ult. ff. de litigiosis:* vel servus, qui petebatur, sit manumissus: *l. quia 3. §. sed & si 1. ff. h. t.* Nec refert, an res, quæ alienata est, jam usucapta sit per alienantem, nec ne, positis terminis habilibus, quibus usucapio impleri potuit: *l. item 4. pr. ff. h. t.* Non tamen hac in materia alienare creditur, qui, cum potuisset rei possessionem adipisci, eandem non acquisivit, sed duntaxat omisit: *l. item 4. §. itemque 1. in med. ff. h. t. l. non alienat 119. ff. de reg. juris:* cum enim necdum possessionem adeptus etiam judicio necdum potuerit inquietari, alium suo loco adversarium substituisse, adeoque judicium mutasse dici nequit, sed tantum actionem necdum contra se natam declinasse. Plane, si semel adeptus possessionem, dolo malo eandem amiserit, perinde censetur judicii mutandi causa fecisse, ac si proprietatem alienasset: *d. l. 4. §. Pedius 2. ff. h. t.*

2 Ut tamen huic actioni locus sit, requiritur, ut alienatio facta sit inter vivos; dolo malo; sponte, liberaque voluntate; ante litem contestatam; ac denique animo judicii mutandi, cum id non fieri actoris interesset. Quod si unum ex his desit, cessabit quoque actionis hujus movendæ potestas. Ac proinde, si quis ultima voluntate, instituendo vel legando, rem in alium transtulerit, huic edicto locus non erit: *l. ex hoc edicto 8. §. sed hæredem 3. ff. h. t.* cum peccare non videatur, qui rem in alium transfert, dum ei ulterior spes retinendi per imminentem mortalitatis casum perempta est: licet jure singulari Imperator id noluerit sibi capere, quod ei litis causa testamento fuisset datum: *§. ult. quib. mod. testam. infirm.* Sed & si quis ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes necessarias, aut litium execrationem, (cujus verecunda cogitatio vituperanda non est) alienaverit, aut rem velut debitam bona fide solverit, dederitve in solutum, vel ob vitium venditori redhibuerit, redhibiturus, etiamsi litem non metuisset, hac actione non tenetur, cum dolus desit: *l. item 4. §. 1. in med. & §. 3. l. ex hoc edicto 8. §. ult. l. 9. l. 10. ff. h. t.* Necessitate quoque urgente interposita alienatio, veluti si pignori res capta sit judicis auctoritate judicati exsequendi causa, actioni huic locum non facit; eo quod plerumque factæ ex necessitate alienationes non continentur legum alienationem vetantium dispositione: arg. *l. 1. ff. de fundo dotali: l. sed si pecunia 5. §. pignori 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt sine decr. non alien.* Præterea, si non ante, sed post litem demum contestatam, aut jure novo in actionibus in rem post judiciariam conventionem, vel preces Imperatori oblatas, & judici insinuatas, ac per eum futuro reo cognitas, alienatio contigerit, supervacua est restitutionis imploratio; cum alienatio effectu destituta sit, in quantum judicium semel inchoatum inter easdem personas perinde ad finem perducendum est, ac si nihil gestum seu alienatum fuisset: *l. ex hoc edicto 8. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. lite 2. & auth. litigiosa C. de litigiosis.* Denique, quia hæc actio ad id quod interest datur, locum invenire nequit, si juxta ultimum requisitum non intersit actoris, alienationem judicii mutandi causa factam esse. Veluti, si res non fuerit petitoris, aut post alienationem ante judicium hoc inchoatum perierit casu fortuito; ita ut nihil actor sua fuisset actione consecuturus; nisi si quid actoris præterea interfuit: *l. item 4. §. pen. ff. h. t.* Idemque est, si is, qui alienavit, utile pati judicium paratus sit, perinde ac si possideret; aut aliter arbitratu judicis pristinam restituat judicii causam: *l. quia 3. §. ult. l. ex hoc 8. in pr. ff. h. t.* considerandum etenim, alienantem invitum ex edicto prætorio cogi non potuisse, ut judicium susciperet quasi possideret: *l. 3. §. ult.* quamvis postea per extensionem Senatusconsulti, de hæreditatis petitione concepti, cœperit in eum quoque invitum dari principale judicium, & dolus pro possessione haberi: *l. sin autem 27. §. sed & is 3. l. qui petitorio 36. ff. de rei vind. l. qui dolo 131. ff. de reg. juris.* Quemadmodum nec impeditur actor, si commodum videatur, adversus eos, in quos possessio judicii mutandi causa translata est, tanquam re ipsa possidentes, efficacem instituere rei vindicationem: *l. unic. C. h. t.*

TITULUS VIII.

De Receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

SUMMARIA.

1 *Rationes, cur ad arbitros eatur. In quibus conveniant arbitria cum judiciis; in quibus differant, puta in litis pendentia, reconventione, appellatione, doli actione propter arbitri corruptionem, auctoritate ac potestate cogendi.*

2

2 Quid sit arbiter, quid arbitrator, quæ arbitratoris partes sint, & in quo distet ab arbitro?

3 Quid sit compromissum? an subsistat sine pœnæ adjectione? an nudo possit pacto fieri? & an tacitum compromissum censeatur, si partes, cum non expresse compromisissent, ratam habeant sententiam a tertio, tanquam arbitro electo latam?

4 An socius unus recte compromittat in re communi, & quis tunc compromissi effectus sit?

5 An mulieres, & quid hodie? an minores & similes? an de immobilibus sine decreto?

6 Qui possint esse arbitri? an sacerdotes, infames, Judæi, servi, mulieres?

7 An minores?

8 An judices, & an jubere possint in se compromitti? quid moribus?

9 An quis in re sua? An advocatus adversarii solus? an adversarius una cum adversæ partis advocato? an filius in causa patris, & vice versa?

10 An, & quo usque compromitti possit de causis in integrum restitutionis, liberalibus, popularibus, infamantibus, criminalibus civiliter aut criminaliter movendis, matrimonialibus, spiritualibus, jure patronatus?

11 Qualia pacta compromisso possint inseri? an jusjurandum addi, an id agi ut arbiter certam sententiam dicat?

12 An, ut pœna compromissi fisco cedat?

13 An, ut duo arbitri electi inter se dissentientes tertium eligant? an ut tunc Titium assumant? An partes resilire possint ab arbitrio ob parem arbitrorum dissensum? an moribus duo arbitri dissidentes tertium sibi assumere possint sine novo partium consensu, si id ab initio actum non sit?

14 An arbiter cogi possit ad implendum arbitrium susceptum, & quibus modis? notatur singularis quædam cogendi ratio.

15 Ferenda per arbitros sententia utraque parte præsente. Quid juris, si pars alterutra per contumaciam vel etiam ex justa causa absit?

16 An duo arbitri, absente tertio, judicare possint? quid si tertius legitime citatus sit? quid moribus & jure Canonico? an reliqui, si unus arbitrorum mortuus sit?

17 Ferenda sententia loco & tempore debito. An arbiter tempus compromisso insertum prorogare possit? an & referre seu antevertere?

18 Arbitri est omnia definire, de quibus compromissum, idque per sententiam definitivam. Non potest excedere fines compromissi; quod exemplis docetur. An sub generali compromisso contineantur & quæstiones futuræ? An possit dilationem solutionis dare, an compensationem objectam admittere? verba sententiæ obscura interpretari?

19 Quid juris, si ex tribus arbitris unus condemnet in quindecim, alter in decem, tertius in quinque? & quid moribus?

20 An evanescat compromissum, si unus compromittentium mortuus sit, aut bonis cesserit.

21 Quibus ex causis arbiter a sententiæ ferendæ necessitate excusetur? an lis ab arbitro ad judicem transferri possit, invita adversa parte? an & hodie? Quid si arbitri litem ultra modum protelent? quid si adversus eos nascatur aut emergat nova suspicionis causa ante ignorata?

22 An cogi possit arbiter ad judicandum, si pœna compromisso adjecta non sit, vel jam sit commissa? quo modo pœna committatur ante sententiam? Quid juris, si dies certus ad judicandum compromisso additus non observetur? & quid si dies certus appositus non sit?

23 An sententia ab arbitro lata mutari ab eo possit? quæ sit pœna non parentium sententiæ arbitri? quando videatur quis contra arbitri sententiam venisse? qualis actio & exceptio nascatur ex sententia arbitri? quis eam a partibus expresse vel tacite eomprobatam exsequatur, & quales condemnato dilationes competant?

24 Quibus in casibus sententia arbitri nulla sit, & executione careat?

25 Si quis arbitri sententia se gravatum putet, quid jure Romano agendum fuerit? hodie reductio peti potest; intra quantum tempus? An suspendat executionem sententiæ arbitri, adeoque appellationis aut reformationis effectum habeat? quæ pœnæ sint reductionis temere petitæ?

26 Reductio peti potest, licet ei ante sententiam renunciatum sit; sed tunc ea petita non suspendit executionem, sed reformationis effectum habet.

27 Quis sit judex competens ad petendam reductionem?

28 Si judex reductionis judicaverit, iterum a sententia ejus appellari potest.

29 Reductione petita, an pœna promissa debeatur, si laudum extrema reductionis sententia confirmetur, an vero etiam ante? & an pœna debita, si reductionem petens desistat a lite sine transactione?

30 An pœna debeatur, si laudum per judicem reductionis tantum pro parte infirmetur; vel in solidum quidem, sed ex aliis plane documentis?

31 Compromisso sæpe adjicitur consensus in condemnationem judicialem eorum, quæ laudo comprehensa; an a tali sententia appellari, vel supplicatio fieri aut restitutio peti possit?

32 Consultum, non innotescere laudum partibus antequam judiciali sententia firmatum sit, ne alias alteruter restitutionem petat. Nec consultum, sententia judiciali confirmari laudum quod adhuc interponendum est.

1 Quemadmodum & pactis & transactionibus interpositis sæpe fit, ut ad judicem controversiæ, quæ natæ fuerant, haud deferantur; ita quoque arbitros adiri litis finiendæ & judicii solemnis evitandi gratia, frequens est; quippe ad quos confugere so-

solent, quos terrent graviores litium sumptus, judiciorum strepitus, molestique labores, & injuriosæ protelationes, ac denique onerosa atque tædiosa exspectatio incerti juris. Magna autem quin convenientia sit inter arbitria & judicia, dubitandum non est; cum compromissa ad similitudinem judiciorum redacta dicantur, quatenus lites finiunt: *l. 1. ff. h. t.* utrobique præscriptionis contingit interruptio: *l. pen. §. pen. C. h. t.* feriato die sententia ferenda non est: *l. Pomponius* 13. *§. pen. l. si feriatis* 36. *ff. h. t.* & idem agendi ac probandi ordo est, citationes fiunt, dilationes conceduntur, confessio partium fidem facit, exceptiones admittendæ sunt, in expensas condemnatio fit, perinde ac si apud judicem lis mota esset: Fachineus *lib.* 8. *controv. cap.* 53. Damhouder *praxi civili cap.* 203. & plura alia communia sunt, de quibus in seqq. Sed nec prætereundum, in multis a judiciis distare arbitria; quippe quibus nec litis pendentia inducitur: *l. si quis rem* 30. *ff. h. t.* nec reconventio admittitur, cum compromissum suos fines habeat, ultra quos arbiter nihil determinat, adeoque nec causam reconventionis; quippe quæ compromisso comprehensa non est: arg. *l. quid tamen* 21. *§. plenum* 6. *ff. h. t. cap. cum dilectus* 6. *extra, de arbitris:* Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 90. *in fine:* nec appellatio: *l. 1. C. h. t. l. non distinguemus* 32. *§. cum quidam* 14. *ff. h. t.* (aliter quam obtinet in arbitris seu judicibus a prætore datis, de quibus agit *l. ex consensu* 23. *ff. de appellat.* ubi pro *circa* legendum *citra: l. arbitro* 9. *ff. qui satisd. cog. l. si appellationem* 31. *C. de appellat. l. ult. C. de judiciis:* junct. *l. apertissimi* 16. *C. eod. tit.*) nec publica auctoritate arbitri instructi sunt: arg. *l. privatorum* 3. *C. de jurisdict. omn. jud.* sic ut neque litigantes cogere, neque testes ad testimonium perhibendum constringere queant: Damhouder *praxi civili cap.* 209. *n.* 6. atque insuper, arbitris ab alterutro compromittentium corruptis, actio doli locum sibi vindicat, ac læso datur contra corrumpentem: *l. ita demum* 31. *ff. h. t.* cum, corruptis judicibus, ipso jure nulla sit sententia, nec actione doli contra adversarium corrumpentem opus sit: *l. venales sententias* 7. *C. quando provoc. non est necesse.*

2 Est vero arbiter, qui compromisso partium electus est, ut lites dirimat; diversus ab arbitratoribus, nomine quidem in jure nostro ignotis, re ipsa notis; quippe qui absque ulla judicii forma ex æquo & bono lites componere suo consilio suaque auctoritate allaborant: *l. Pomponius* 13. *§. recepisse* 2. *ff. h. t. auth. si vero contigerit C. de judiciis:* Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 58. *def.* 2. *in not. n.* 3. Argentræus *ad consuet. Brit. art.* 18. *not.* 1. *n.* 4. Damhouder *praxi civil. cap.* 203. *n.* 18. *& seqq.* vel conventiones aliaque ad finem bonum perducunt, in contractibus, dotibus, aliisque, in quibus viri boni arbitrio opus erat, intervenientes, ut pretia rerum, mercedes usus aut operarum, lucri damnique partes inter socios, dotium dandarum quantitatem, & similia definiant: *l. cum post divortium* 69. *§. gener* 4. *ff. de jure dot. l. societatem mecum* 76. 77. 78. 79. *ff. pro socio: §. 1. Instit. de locatione: §. 1. Inst. de empt. vend. l. ult. C. de contrah. empt. l. si merces* 25. *ff. locati.* Sic ut, an arbiter quis, an magis arbitrator sit, ex negotii suscepti natura atque ipsa constitutionis formula dijudicandum sit: Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 150. *n.* 4. 5. 6. Wassenaar *pract. jud. cap.* 26. *n.* 17. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 4. 5.

3 Constituitur arbiter compromisso partium, id est, conventione, qua contendentes arbitri sententiæ se stituros promittunt, plerumque quidem pœna apposita, eaque vel æquali, vel inæquali, dum alter pecuniam, alter rem pœnæ nomine promittit: *l. litigatores* 11. *§. quod ait* 2. *ff. h. t.* quamvis & sine pœnæ adjectione compromissum iniri possit, hodieque id frequens sit. Etsi enim arbiter de jure Romano non fuerit obstrictus ut litem dirimeret, si pœna vel nullo modo, vel sub conditione, vel non utrinque, sed ab uno tantum latere, promissa esset; vel alteri accepto lata: *l. litigatores* 11. *§. pen. & ult. l.* 12. 13. *pr. & §. 1. l. non distinguemus* 32. *§. summa* 3. *ff. h. t.* tamen, si ea deficiente, arbiter nihilominus sententiam tulerit, ad id quod interest teneretur, qui definitioni factæ noluerit stare, incerti condictione conveniendus, *l. diem* 27. *§. ult. ff. h. t. cap. per tuas* 9. *extra, de arbitris.* Idque secundum vulgatam naturam obligationum ad factum: arg. *§. ult. Instit. de verbor. obligat. l. si quis ab alio* 13. *§. 1. ff. de re judicat.* Hinc quoque, si nullum prorsus compromissum expresse interpositum concipiatur, partes tamen sententiæ per tertium tanquam arbitrum latæ consensum præbuerint, eam vel verbis vel rebus ipsis & factis habendo ratam, non possunt postea ab ea sub compromissi non adhibiti obtentu resilire: quid enim interest, mandatum præcedat, an ratihabitio subsequatur, in negotiis, quæ a consensu partium ac conventione vires habent: arg. *l. etiamsi* 2. *C. commun. utriusque judicii: l. ult. C. ad Senatusc. Macedon. l. semper* 60. *ff. de reg. juris.* Licet ergo sine compromisso nulla arbitri potestas sit: *d. l.* 11. *§. arbitrum* 1. *ff. h. t.* non tamen illud deesse credendum est, ex quo ratihabitio proponitur intercessisse: Ant. Faber *C. lib.* 2. *tit.* 58. *defin.* 1. Nec interest, stipulatione an pacto compromissum fiat ac pœna promittatur, si modo termini habiles inveniantur, ut pactum ad pœnam consequendam sufficere possit; veluti, si ambo sibi invicem aliis ex causis debitores sint, ac paciscantur, ne petat quod sibi debetur, qui sententiæ arbitri non paruit. Alioquin, cum nudis ex pactis actionem non dederint Romanæ leges, nec pœnæ persecutio ex pacto foret: *d. l. litigatores* 11. *§. interdum* 3. *ff. h. t.*

4 Compromittere possunt, qui liberam habent rerum administrationem; etiam socius unus in re communi, non quidem ad id, ut socio noceret, aut eum obstringeret ad observandum quod ab arbitro statutum est; neque enim conventio alterius alteri nocere potest, nec ex alieno pacto alius obligari: *l. unus* 27. *ff. de pactis: §. si quis alium* 3. *Instit. de inutil. stipulat.* sed potius ad effectum illum, ut socius compromittens pœnam adversario solus exsolvat, si socius alter sententiæ arbitri nollet parere: ea enim ratione unumquemque posse promittere factum

etiam alienum, ut, si ille non fecerit, promissor pœnam præstet, receptum est: *d.* §. 3. junct. §. *vers. vice* 21. *Instit. de inutil. stipulat.* atque hoc est, quod Paulus vult *in l. si duo rei* 34. *ff. h. t.*

5 Non tamen recte compromittunt furiosi, servi, mulieres, quoties compromittendo intercedunt: *l. diem* 27. §. *coram* 5. *non distinguemus* 32. §. *si mulier* 2. *ff. h. t. l. licet*: 3. §. *si servus* 8. *ff. de peculio*: vel cum maritatæ essent, mariti consensu ex moribus nostris sunt destitutæ. Similiter nec impuberes sine tutoris, nec minores sine curatoris sui auctoritate: qui tamen, si fidejussorem dederint, is ad pœnam obligatus erit, ubi postea sententiæ arbitri paritum non est: *l. si pupillus* 35. *ff. h. t.* Plane de rebus immobilibus hi ne tutore quidem, vel curatore auctore recte compromiserint, sed insuper decreto opus est, secundum ea, quæ in *tit. de transactionibus* fuerunt dicta; cum transactionis & compromissi videatur par ratio. Unde & quæ de procuratoribus, actoribus universitatis, aliisque licite vel illicite transigentibus in illo titulo fuere tradita, huc transferenda sunt, ut inutilis repetitio evitetur: Vide Menochium *de arbitrar. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 171. *n.* 40. *& seqq. ad n.* 46. Gomezium *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 14. *n.* 15. Sande *de prohib. rer. alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *n.* 29. Montanum *de tutelis cap.* 33. *n.* 217. *& seqq.* Argentræum *ad consuet. Brit. art.* 482. *gloss.* 1.

6 Arbitri esse possunt omnes non prohibiti, etiam sacerdotes: *l. non distinguemus* 32. §. *sacerdotio* 4. *ff. h. t. l. si qui ex* 7. *C. de episc. aud.* nec non Judæi: *l. Judæis* 8. *C. de Judæis*: infames quoque & libertinæ conditionis homines; cum nulla huic officio dignitas insit. Non tamen impuberes, nec servi, adeo ut nec liberi, qui cum servis electi erant, judicare teneantur aut possint; nec ab his definitum ratum sit, ut pœna ab eo, qui non paret, debeatur; nisi servus jam liber factus partibus consentientibus sententiam dixerit: *l. Pedius* 7. *l.* 8. 9. *ff. h. t.* Sed nec mulieribus ob sexus verecundiam arbitria recipere jus civile permisit, & hoc officium, ut ut privatum, virile esse jussit: *l. fin. C. h. t.* quod tamen nunc non servatur: postquam enim placuit, mulieres etiam jurisdictionis capaces esse, absurdum fuerit, ipsis arbitrii suscipiendi potestatem denegari: *cap. dilecti* 4. *extra*, *de arbitris*: Groenewegen & alii *ad d. l. ult. C. h. t.*

7 Minor 25. annis arbiter esse non prohibetur, si modo annis 20. major sit, sic ut tunc etiam ad judicandum cogi possit; qui tamen, si in eo se captum conqueratur, quod arbitrium temere susceperit juvenili facilitate, restitui potest, ne teneatur arbitrari: *l. cum lege* 41. *ff. h. t.* Quod si viginti annis minor sit, ne adigi quidem ad judicandum potest, licet restitutus non sit, propter prohibitionem legis Juliæ privatorum judiciorum: *d. l.* 41. Sed id non impedit, quo minus ratum sit, quod ipse ex voluntate libera pronunciavit, si modo annis octodecim major sit, & compromittentes haud ignorent, eum annis viginti minorem esse; cum certa ex scientia in eum consentientes imputare sibi debeant, si læsi sint: *l. quidam* 57. *ff. de re judicat.* ac proinde, quod a Callistrato scriptum est, nemini licere compromissarium judicem eligere minorem viginti annis, & pœnam ex sententia ejus nullo modo committi: *d. l.* 41. *ff. h. t.* non male de iis acceperis, qui facti errore lapsi, viginti annis majorem putabant esse eum, in quem compromiserant, cum vere minor esset, & in quem, si non errassent, non fuissent consensuri, scientes minorem ex lege Julia judiciorum non posse cogi ad judicandum, adeoque eligere minorem annis viginti non potuerint cum illo effectu, ut illum invitum cogerent ad judicandum. Multa scilicet recte fiunt a scientibus, & juri communi in suum commodum introducto renunciantibus, quæ ab ignorantibus gesta non valent, quasi legibus improbata.

8 Eadem lege Julia privatorum judiciorum & illud cautum, ne is, qui in causa aliqua judex est, arbitrium recipiat ejus rei, de qua judex est, aut in se compromitti jubeat; cesset que pœnæ persecutio, si secus faciens sententiam tulerit: *l. sed si in* 9. §. *si quis* 2. *ff. h. t.* In alia plane causa ad ejus forum aut officium non spectante recte arbitrium suscipit; licet cogi nequeat ad illud implendum, si in maxima sit dignitate: *l. nam magistratus* 4. *ff. h. t.* Nostris tamen moribus infrequens non est, ordinarios ex partium compromisso arbitros constitui, ac ad implendum arbitrium etiam cogi per ipsum illud collegium judicum, cujus ipsi pars sunt, ut jure Canonico cautum est, ac pragmatici testantur *capite cum tempore* 5. *extra*, *de arbitris*. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 1. *defin.* 15. Groenewegen *ad l.* 4. *&* 9. *ff. h. t.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 7. licet aliis magis placuerit, in eos quidem, tanquam arbitratores, at non tanquam in juris arbitros, compromitti posse. Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 18. *not.* 4. *n. ult. in fine*. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 58. *defin.* 2.

9 Denique nec quisquam in re sua arbiter idoneus est, quatenus se facere juberet, aut se facere prohiberet; neque autem imperare sibi, neque prohibere quisquam potest: *l. pen. ff. h. t.* Quod tamen non impedit, quo minus quis adversario suo permittat controversi negotii determinationem, adeoque eum in causa propria arbitrum faciat: arg. *l. si in lege* 24. *pr. ff. locati*. Ant. Faber *d. lib.* 2. *tit.* 58. *def.* 1. *in notis n.* 3. vel etiam adversarii sui & proprio advocato simul; imo & soli patrono adversarii; cujus candori si fidere voluerit & justitiæ ac integritati, ratio non est, cur non consensu suo hactenus sibi præjudicare potuerit, ut arbitrium deinceps nequeat arguere nullitatis, dummodo ignarus non fuerit, eum, in quem compromittit, adversæ parti patrocinium præbuisse; quicquid in contrarium nititur Leeuwen *d. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 7. Non enim volenti, scienti, ac consentienti potest injuria videri facta: *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis*. Quo fundamento etiam filium in causa patris, & patrem in causa filii arbitrum esse posse, constat; etsi alias aspectum haud immerito haberi posset tale in personæ adeo conjunctæ negotio arbitrium: *l. quin etiam* 6. *ff. h. t.*

10 Cæterum neque omnibus in causis recte compromissum fit, neque omnis conventio compromisso in-

inserta firmitatem habet. Ecce enim, apud arbitrum compromisso electum haud ventilandas esse justas restitutionum causas, ad eum effectum, ut is sua sententia infirmaret negotia summo jure subsistentia, manifestum est ex *l. ult. C. ubi & apud quem cogn. rest. in integr. cap. pen. in med. extra, de in integr. restitut.* usque adeo, ut ne examen quidem causæ ei a suprema curia, restitutionem indulgere rogata, directo committi soleat, juxta ea, quæ *tit. de in integr. restitut.* dicta sunt, *n.* 6. Similiter nec de criminali, vel liberali & status causa, aut populari, vel infamante actione, ad arbitrum iri potest; sed hæc ordinariis potius relinqui debent judicibus publica potestate munitis exequenda: *l. non distinguemus* 32. *§. Julian.* 6. *&* 7. *ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 6. Quia vero de criminibus non criminaliter tantum, sed & civiliter agi potest, ad indemnitatem præstandam ei, qui pecuniaria ex crimine alieno læsus est, & negotia infamantia etiam quæstionem rei familiaris adjunctam habent; nihil vetat, quo minus in arbitrum de causis supra dictis compromissum fiat, quantum ad illud privatum interesse; eodem modo, quo etiam eum, qui ex crimine damnum sensit, cum criminis auctore transigere posse, in *tit. de transactionibus* adstructum est; intacta interim manente infamiæ vel alterius pœnæ publicæ irrogandæ quæstione, tanquam potestatem arbitri superante, ac per advocatos fisci aliosque similes movenda apud eos, quorum de criminibus notio est: *l. quid ergo* 13. *§. ex compromisso* 5. *ff. de his qui not. infam.* Groenewegen *ad d. l.* 32. *§.* 6. *ff. h. t.* Præterea de matrimonialibus causis compromissum fieri vetat jus canonicum, quippe quas criminalibus ac liberalibus hac in parte exæquavit, *cap. pen. in fine extra, de in integr. restit.* uti & de spiritualibus; cum non sint privati arbitrii; vide Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 19. quæ tamen non impediunt, quo minus inter plures de jure patronatus, & beneficii Ecclesiastici conferendi potestate, controversiæ exortæ arbitrorum definitioni ex compromisso committantur: cum patronatus jura causis quidem spiritualibus annexa sint; nequaquam vero proprie spiritualia, quippe quæ a laicis possideri possunt & exerceri, & ad hæredes, aut eos, qui de familia sunt, pro varia primæ fundationis lege transire. Responsa JCtor. Holland. *part.* 4. *consil.* 69. *pag.* 123.

11 Pactiones compromisso inserendas ac compromittendi modos quod attinet; reprobatum a Justiniano est & compromissis adjici vetitum jusjurandum, quo sese litigantes ad servanda ea, quæ arbiter pronunciasset, devinciebant, quodque fuerat aliquando permissum: *l. ne in arbitris* 4. *& auth. decernit C. h. t. novell.* 82. *cap. quia vero multæ* 11. *§.* 1. Nullum quoque arbitrium esse Paulus monet, quo id actum fuit, *ut certam sententiam dicat arbiter*, seu, quo convenit, quid pronunciandum sit: *l. qualem* 19. *ff. h. t.* Cum enim omnis vis sententiæ, ab arbitro ferendæ, accedat a partium conventione, ineptum fuerit, eum ad illa adhuc tractanda ac terminanda accedere, quæ litigantium transactione jam ita dirempta sunt, ut non major his firmitas ab arbitri judicato addi possit. Contra, quam in judice receptum est, qui, quia publica instructus potestate firmare magis potest, quæ privatim placuerunt, rei judicatæ auctoritatem iis tribuendo, recte sic aditur, ut sententiam non suo arbitratu, sed ex partium præscripto ferat: *l. si convenerit* 26. *ff. de re judicat.*

12 Non etiam recte convenitur, ut inserta compromisso pœna fisco applicetur, eo quod ex juris civilis principiis quisque sibi & non alteri stipulatur: *l. arbiter intra* 42. *ff. h. t.* junct. *§. si quis alii* 4. *& §. alteri stipulari* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* Quamvis enim a Callistrato traditum sit, fisco posse pœnam ex contractu privato deberi: *l.* 1. *in fin. princ. ff. de jure fisci:* id tamen non de conventionali pœna, qualis in compromisso est, sed potius ea, quæ a lege constituta, intelligendum est; dum tales a privatis celebrati contractus, quos celebrari lex vetuerat sub comminatione pœnæ fisco applicandæ; cujus exempla sunt in *l. aufertur* 46. *§. quod a præside* 2. *ff. de jure fisci: l. non licet* 46. *ff. de contrah. empt. vend.*

13 Denique nec ita potuit in duos compromitti, ut, si dissentirent, tertium assumerent, qui tunc ipsis placeret: quia possent in eligendo dissentire. Sed si id actum esset, ut eis tertius assumeretur Sempronius, valere compromissum, responsum est; quoniam in assumendo dissentire non possunt: *l. item si unus* 17. *§. si in duos* 5. *ff. h. t.* quo modo & in emptione pretium, in locatione merces, in tertii certi, non incerti, arbitrium conferri posse, ex eadem placuit ratione: *§.* 1. *Inst. de empt. §.* 1. *Instit. de locat. l. ult. C. de contrah. empt.* Si tamen litigantes simpliciter in duos compromiserint, ac hi in lite terminanda dissentiant, liberum quidem est litigantibus, sententiæ eorum non stare, & in universum a compromisso resilire: *l. diem* 27. *§. si plures* 3. *ff. h. t.* (secus quam in judiciis receptum est: *l. duo judices* 28. *l. inter pares* 38. *ff. de re judicat.*) sed si in compromisso malint persistere, ipsis desiderantibus, prætor potest arbitros cogere, ut tertiam eligant personam, cujus auctoritati pareatur: *d. l. item si* 17. *§. principaliter* 6. *ff. h. t.* Cum vero non absurdum sit, ea pacto comprehendere, ad quæ tanquam rationabilia prætor suo potest constringere imperio; usu merito obtinuit, etiam ipsas partes ab initio sic posse in duos compromittere, ut hi inter se dissentientes tertium suo arbitratu adsciscant discordiam diremturum. Groenewegen *ad d. l.* 17. *§.* 5. *ff. h. t.* Quin imo, si ne additum quidem fuerit, in dissensu electorum tertium assumendum esse, ipsos tamen jure suo posse sibi tertium associare litis dirimendæ causa, quibusdam placuit. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 3. *tract. de arbitris art.* 1. *gloss.* 2. *n.* 7. Wassenaar *pract. judic. cap.* 26. *n.* 17. *in fin.* Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 10. quasi data arbitris controversiæ finiendæ potestate etiam tacite ea censerentur concessa esse, sine quibus arbitrium explicari non potest, & negotium definiri: uti non potest, si pari numero dissentiant, nisi tertio assumpto: arg. *l.* 2. *ff. de jurisdict.* quæ opinio etiam juris Canonici constitutione videtur juvari, *cap. cum*

spe-

speciali 61. *extra, de appellation.* sed vix est, ut hæc aliter admiseris, quam si compromittentes, non ignaros tertium assumi, patientiam præbuisse atque ita tacite consensum accommodasse constet: nam si ob dissensum arbitrorum malint a compromisso resilire, uti id leges ipsis permittunt, ideoque testationibus denunciaverint ambo, vel alteruter, ne tertius assumeretur, aut assumptus sententiam diceret, non animadverto, cur efficax foret, quod ab eo, quem *superarbitrum* vulgo appellant, fuisset definitum, cum nunquam in eum consensisse dici queant; nullus vero satis idoneus arbiter sine partium voluntate possit censeri.

14 Arbitrii recepti effectus est, quod arbiter cogatur sententiam ferre: licet enim id officii genus nemo invitus teneatur suscipere, quoniam (ut elegantissime Ulpiani verbis utar) hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita; attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam & sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat: non tantum, quod studeret lites finiri; verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, & secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiæ dantem, vel sordibus corruptum, vel alia ex causa, nolle sententiam dicere, quisquamne potest negare, æquissimum fore, prætorem interponere se, ut officium, quod in se recepit, impleret? *l. Labeo* 3. §. 1. *ff. h. t.* Cogendus vero captis pignoribus, indicta mulcta, aliisque similibus modis, quibus vulgo quisque ad oneris suscepti implementum constringi potest: *non distinguemus* 32. §. *si arbiter sese* 12. *ff. h. t.* arg. *l. præses* 5. *C. de suspect. tut.* §. *pen. Institut. de satisdat. tut. & curat.* præcipue vero condemnatione in id, quod interest: arg. *l. si quis ab alio* 13. §. 1. *ff. de re judicat.* §. *ult. Inst. de verb. oblig.* Nec silentio hic involvenda illa peculiaris cogendi ratio, quæ Angliæ Belgisque inter alias pacis conditiones placuit, 28. *April. anni* 1654. *art.* 28. ut nempe arbitri litibus quibusdam dijudicandis ab utraque gente electi, si non intra certum tempus eas definierint, conclavi includantur ab omni hominum consortio segregati, ibique sine lumine, sine cibo potuque, aut apparatu alio quocunque, tamdiu agant, donec sententia sua commissas sibi terminarint quæstiones: *Placit. Holl. vol.* 2. *pag.* 531.

15 Ferenda autem ab arbitris sententia est, primo quidem, utraque parte præsente, nisi id actum fuerit, ut & absente altero id liceat: alioquin si alterutro absente, ut ut legitime vocato, pronunciata sit, ipso quidem jure nulla est; sed absens ad pœnam incipit obstrictus esse, quod per eum steterit, quo minus arbitrium impletum sit; adeo ut summo jure in eo quoque pœna committatur, qui absentia reipublicæ causa vel valetudine vel alio simili modo impeditus, præsens non fuit: sed si is paratus sit in arbitros eosdem adhuc consentientes (inviti enim non coguntur) compromittere, & sententiæ eorum sese subjicere, actio ad pœnam in eum ex æquitate per prætorem deneganda foret, vel saltem exceptione se posset tueri: *l. quid tamen* 21. §. *si quis ex litigatoribus* 9. *l. diem* 27. §. *si quis litigatorum* 4. *ff. h. t.*

16 Sed & secundo, omnes arbitros electos præsentes esse, jus Romanum voluit; adeoque, si in tres fuerit compromissum, &, absente uno, duo consentiant, arbitrium non valere placuit: nisi aliud actum sit: *l. non distinguemus* 32. §. *cum in plures* 13. *ff. h. t.* licet enim ille absens solus duos præsentes vincere non potuisset suffragio, si & ipse præsens fuisset; superare tamen potuisset rationum momentis, ac inducere, ut aliter illi fuissent judicaturi, quam nunc, absente eo, ab illis pronunciatum est; seu, *potuisset præsentia ejus trahere illos in ejus sententiam*, ut Ulpianus loquitur: *l. item si unus* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* neque prodesse potuit interpellatio absentis, ut sese sisteret; fuit enim, si compromissum receperat, cogendus, non interpellandus, ut ait Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 58. *defin.* 3. Quia tamen illa absoluta arbitrorum omnium præsentiæ necessitas non raro malitiis atque calumniis posset ansam præbere, dum aliquando unus aut gratia, aut odio, aut sordibus corruptus sui copiam non faceret; atque ita quæstiones malitiosa absentia diutius protelarentur ac manerent indecisæ; commode cautum fuit jure Canonico, ut, si legitime omnes citati fuerint, nec justum allegaverint impedimentum, quo minus adessent, liceat duobus præsentibus, absente tertio, perinde ad negotii commissi examen accedere, illudque sua dirimere sententia, ac si tertius legitime vocatus ipse præsens fuisset, *cap. ult. de arbitris, in* 6. eoque jure nos uti, testatur Groenewegen *ad d. l.* 17. §. *ult. & l.* 18. *ff. h. t.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 26. *n.* 18. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 9. Aliter quam statuendum foret, si unus ex arbitris fato functus sit: morte enim tali compromissum dissolvi verius est; nisi superstitibus reliquis in casum mortalitatis tributum sit alterius in mortui locum cooptandi jus. Ut enim in societate electa conjunctim industria plurium efficit, ut uno moriente solvatur etiam inter reliquos superstites, nisi in coeunda societate aliter convenerit: §. *solvitur* 5. *Instit. de societate:* ita par ratio facit, ut in arbitris pluribus electis jus simile statuatur, cum & hic conjunctim plurium peritiam & fidem & æquitatem respexerint, qui in plures simul compromiserunt: arg. *l. item si unus* 17. §. *ult. l. non distinguemus* 32. §. *cum in plures* 13. *ff. h. t.* Respons. JCtor. Holland. *part.* 2. *consil.* 214. *in med.*

17 Necesse insuper, ut loco debito feratur sententia, id est, tali, de quo vel expresse convenit, vel in quo compromissum est, si de loco nihil cautum inveniatur. Frustra proinde jusserit arbiter, ut in provincia adsint, qui simpliciter compromiserant Romæ. Vide *l. quid tamen* 21. §. *si arbiter* 10. *ff. h. t.* Tempore quin etiam legitimo; adeoque intra diem compromisso definitum; nisi arbitrio diei prorogandi seu proferendi potestas data sit: *l. non distinguemus* 32. §. *ult. l.* 33. *l. quid tamen* 21. §. *Papin.* 5. & 8. *ff. h. t.* quam & in dubio arbitris tacite moribus hodiernis videri datam, quoties non in-

invenitur nominatim adempta, quidam censent; maxime, si justa appareat prorogationis faciendæ causa. Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 14. Plane diem compromisso insertum referre, id est, antevartere, & ita maturius judicare, arbiter invitis litigantibus prohibitus ast: *d. l.* 33. *ff. h. t.*

18 Cum vero non tantum de una re, sed & de pluribus aut omnibus causis ac controversiis compromitti possit, quale compromissi genus *plenum* dicitur: *l. quid tamen* 21. §. *plenum* 6. *ff. h. t.* (licet & alio atque alio sensu *pleni* compromissi mentio fiat in *l. litigatores* 11. §. *quod ait* 2. *in fine: l. ita demum* 31. *in fin. ff. h. t.*) non aliter videbitur officio functus arbiter, quam si omnes quæstiones sua diremerit sententia; alioquin adhuc a prætore cogendus, ut definiat necdum decisa: *l. qualem* 19. §. *dicere* 1. *l. de rebus* 45. *ff. h. t.* Sed &, si una tantum controversia ad eum delata sit, non suffecerit interlocutoriam de ea tulisse sententiam; verum ita pronunciandum, ut secundum id litigantes a tota controversia discedere velit: *d. l.* 19. §. 1. *ff. h. t.* adeoque nec ad arbitrum alium, nec ad judicem ordinarium potest sua sententia compromittens ablegare: *l. non distinguemus* 32. §. *quæsitum est* 16. *ff. h. t.* Uti ex adverso cavendum quoque arbitro ast, ne compromissi fines egrediatur, ac alia dirimat, quam quæ ipsius arbitrio commissa sunt, aut alio modo, quam quo compromissum est: *l. Pedius* 7. *in fine ff. h. t.* Generaliter anim sciendum, omnem de officio arbitri ac potestate tractatum ex ipso compromisso sumendum esse; nec aliud ei licare, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere poterit, nec in re qualibet, sed de qua re compromissum, & quatenus compromissum est: *l. non distinguemus* 32. §. *de officio* 15. *& ult. ff. h. t.* &, compromisso generaliter concepto, de his solis judicare rebus & rationibus & controversiis, quæ ab initio fuerunt inter eos, qui compromiserunt, non quæ postaa supervenerunt: *l. de his rebus* 46. *ff. h. t.* arg. *l. ut fundus* 18. *ff. communi divid.* Hinc quoque reconventioni locum non fora apud arbitrum, supra in *pr. h. t.* dictum est; nec, si ax compromisso pœnam exigi vetuerit, ratum erit, quia non de pœna compromissum est: *l. quid tamen* 21. §. *item si arbiter* 4. *ff. h. t.* nec a procuratore recta exigit de rato cautionem: *d. l.* 32. §. *arbitri* 20. *ff. h. t.* nec nomina testium alere cogit: *l. non ex omnibus* 39. *ff. h. t.* nec alium sibi adjungi jubet: *d. l.* 32. §. *item si* 17. *ff. h. t.* Non tamen adeo angustis cancellis concludenda fuit arbitri auctoritas, quin condemnationem facians diam solutioni peragendæ possit statuere: *d. l. quid tamen* 21. §. *solutioni* 2. *& ult. l.* 22. 23. *ff. h. t.* in axpensas temerarium litigatorem damnare, ac contumaciam ejus pecuniaria punire pœna: *l. non ex omnibus* 39. *ff. h. t.* Damhonderus *praxi civil. cap.* 203. *n.* 11. obscura quoque arbitrii verba interpretari; maxime, cum quisqua optimus verborum suorum interpres sit: arg. *l. actorum* 46. *ff. de re judic.* junct. *l.* 1. *ff. h. t.* compensationes etiam admittere, si quæ apud eum objiciantur, ac vulgata compensationum requisita concurrant. Si enim in lite terminanda debeat solutionis allegatæ rationem habere, quidni & compensationis; quippe qua æque ac naturali solutione debitum ipso jure extinctum est, imo pro soluto habendum ax eo tempore, ex quo ab utraqua parte debetur; nec interest, solverit quis an pensaverit: *l. si constat* 4. *C. de compensation. l. si debitor* 4. *ff. qui pot. in pignor.* sic ut non nisi injusta posset dici sententia, qua arbiter debitum pronunciatet, quod dudum desierat vi compensationis deberi.

19 Quod si plures arbitri electi dissentiant in ferenda sententia, id quod majori parti placuerit, ratum erit: *l. item si* 17. §. *ult. l. diem* 27. §. *si plures* 3. *ff. h. t.* sin pares numero utrimque sint, quid juris sit, supra jam traditum. Ut tamen non in universum dissentire credendi sint, si in minorem alii, alii in majorem summam condemnent: cum enim majori summæ minor insit, *l.* 1. §. 4. *ff. de verbor. oblig.* omnes in summam minorem convenire intelliguntur. Unda si ax tribus arbitris unus quindecim, alter decem, tertius quinque condemnent, quinque sola deberi responsum est; quia in hanc summam omnes consenserunt: *d. l. diem* 27. §. *si plures* 3. *ff. h. t.* Et quamvis ab hac sententia recedendum esse, ac in mediam quantitatem, adeoque in decem arbitrium subsistere, plures arbitrentur, quos refert & sequitur Groenewegen *ad d. l.* 27. §. 3. *ff. h. t.* quia tamen frustra convellere nititur Romani juris rationem, rectius fuerit a lege civili hic non resilire. Manet namque naturali rationa certissimum, illos, qui in quindecim aut in decem voluarunt condemnare, etiam voluisse damnare in quinque; quod nisi quis fateatur, necesse est, ut ergo existimet, eos in decem aut quindecim aureos damnando reum, & in sua opinione persistendo, eundem voluisse absolvere ab aureorum quinque præstatione, cum sententia non nisi absolutione vel condemnatione finem liti imponat; quod quam absurdum sit, res ipsa loquitur. Ne dicam, admisso Groenewagii ratiocinio, (quo negat, majori summæ minorem inesse in præsenti quæstione) nec in decem debere sententiam subsistere; cum ea ratione nec in decem consentiat, qui in quindecim damnavit; atque adeo non magis in decem, quam in quindecim aut quinque, plurium arbitrorum opinio compiret. Sed & favorabiliores esse reorum, quam actorum partes, tralatitium est: l. *favorabiliores* 125. *ff. de regul. juris*, quæ tamen regula falsa erit, si in decem sententia nostro in casu subsistat. Perdat denique officinam suum axioma illud, quod in ambiguis ac obscuris id quod minimum est semper sequendum esse dictat, si ultra quinque condemnatio dicatur effectum sortitura: *l. semper in obscuris* 9. *ff. de reg. juris: l. inter pares* 38. §. 1. *ff. de re judicatur.* Quo autem sensu verum sit, ex intentione agentium majori summæ non inessa minorem, sed sæpe minori majorem, latius forte in *tit. Mandati* tradetur, cum nunc sufficiat, monstrasse, id nostræ non posse quæstioni applicari.

20 Sunt tamen casus, quibus arbiter ad ferendam sententiam cogi nequit: puta, si alter compromittentium mortuus fuerit: morte enim compromissum extinguitur; nisi & persona hæredum utrius-

que

que partis compromisso comprehensa sit. Hæredis ab uno tantum latere mentionem fieri, haud sufficit; cum non debeat compromissum claudicare: *l. diem* 27. §. *si hæredis* 1. *l. sed. & interpellatur* 49. §. *ult. ff. h. t. cap. ult. extra, de arbitris*. Quæ & tunc obtinent, cum ex pluribus ejusdem compromissi consortibus unus extinctus est, si modo causa, ipsi cum aliis communis, individua sit, notante Brunnemanno *ad l.* 27. §. 1. *ff. h. t. n.* 6. Eademque servantur, si alteruter compromittentium bonis cesserit, atque ita in locum ejus subintrarint creditores; cum ipse compromittens post cessionem nec agere possit nec conveniri: *l. item si unus* 17. *pr. ff. h. t.* imo pro mortuo habeatur: arg. §. *antep. & pen. Instit. de societate*. Ut proinde per hæredes defuncti, aut cedentis creditores renovatio compromissi facienda sit. Respons. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 104. quod repetitum *part.* 4. *consil.* 17. etiamsi arbitri sententiam jam concepissent, si modo needum pronunciatio ejus secuta sit. Resp. JCt. Holl. *part.* 2. *consil.* 214. *in med.* Brunnemannus *ad d. l.* 27. §. 1. *ff. h. t. n.* 5.

21 Non etiam ad arbitrium implendum cogi potest, si gravis ætas, necessaria profectio, munus reipublicæ, adversa valetudo, aut alia similis justa excusationis causa supervenіat; nisi quod subinde prætor in hisce non in universum remittit munus susceptum, sed causa cognita differt tantum arbitrii recepti implementum: *l. licet autem* 15. *l.* 16. *ff. h. t.* ita, uti id facit, si arbiter juret, sibi needum liquere: *l. Pomponius* 13. §. *ult. ff. h. t.* Inimicitiæ quoque capitales, quæ arbitro cum litigantibus aut eorum alterutro cœperunt intercedere, eum liberant a sententiæ ferendæ necessitate: *d. l.* 15. *ff. h. t.* uti &, si arbiter a partibus infamatus fuerit; ut tamen non levior quævis, sed sola gravior infamatio, causa cognita, præbeat excusationem: *l. sed si in servum* 9. §. *pen. d. l.* 15. *ff. h. t.* Sed &, si spreta arbitri auctoritate, ad judicium vel alium arbitrum litigantes iverint, & vel multo post, vel etiam mox, ad eundem arbitrum redierint, cogendus non est ita contumelia affectus inter eos disceptare: *d. l.* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l. item si* 17. §. 1. *ff. h. t.* cum enim ex eo, quod apud arbitrum lis ventilari cœpta est, non inducatur litis pendentia, ut loquuntur, potuit sane ab arbitro ad judicem controversia transferri, ut illic suo ordine peragatur, eo, qui transtulit, tantum in compromissi pœnam damnando: *l. si quis rem* 30. *ff. h. t.* & hoc jure etiamnum Ultrajectinos uti, tradit Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 81. Sed Geldris contra placuit, litis pendentiam compromisso induci, ac ad arbitros remittendum esse eum, qui invita parte adversa voluerit, his derelictis, ad judicem ire. Lambart. Goris *adversar. tract.* 4. §. 5. Simile etiam jus in Hollandia, Zelandia, ac Flandria; quæ ordinibus generalibus paret, vigere, vel inde constat, quod sub exceptione litis pendentis etiam exceptionem compromissi in arbitros facti contineri sancitum sit. *Ampliatie van de instruct. van den Hove van Holland.* 21. *Dec.* 1579. *art.* 10. *verdragh tusschen Holland en Zeeland* 5. *Augusti* 1587. *art.* 9. *Instruct. Curiæ Flandr. art.* 501. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 40. Groenewegen *ad d. l.* 30. *ff. h. t.* Nec tamen eundem inficias, quin alteruter compromittentium ex justa aut saltem probabili causa restitutionem in integrum petere possit adversus compromissum, atque ita efficere, ut, infirmato compromisso ac adempta arbitris judicandi potestate, controversia apud ordinarium judicem deinceps agitetur, uti mox reductionis occasione observabitur plenius. Sed &, cum arbitri forte litem diutius videntur protelare, altero compromittentium desiderante, decerni potest a Curia, ac arbitris injungi, ut intra certum tempus litem dirimant; aut, si neglexerint, fore, ut lis ad curiam devolvatur, ibique litigantes eam persequantur, novissimis actis continuatis: Neostadius *d. decis. Curiæ Holl.* 40. *in fine*. Quid, quod & illi, qui in arbitros recte electi sunt, deinceps nihilominus tanquam suspecti declinari possunt, ubi alteruter litigantium satis justam probat emersisse, vel antea ignotam nunc innotuisse, suspicionis causam. Quid enim si sordes, aut turpitudo arbitri manifesta sit? quid si aliis ex causis inimicus factus? quid si ab adversario hæres institutus, aut aliter in eam deductus conditionem, ut ex ea lite lucrum speret, aut metuat damnum? æquum sane fuerit, eum non minus, quam judicem publica auctoritate constitutum, a suscepti arbitrii implemento depelli: *l. sed si in* 9. §. *sunt & alii* 3. *leg. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. h. t.* arg. *leg. Julianus ait* 17. *ff. de judiciis, leg. apertissimi* 16. *& auth. si vero C. eod. tit.* Quod enim alibi dicitur, arbitrum ad judicandum compellendum esse, si sordibus corruptus sit: *l. Labeo* 3. §. *tametsi* 1. *in fine ff. h. t.* non ad eum pertinet, qui in id corruptus est, ut iniquum ferat arbitrium; sed ad eum, qui tantum sordide inductus est, ut arbitrium interponendum dolo protelet; de quo non ideo protinus præsumendum fuit, quod injustam in negotio principali esset sententiam laturus; unde & partes adhuc id urgent, ut cogatur arbitrari, eum suspectum non habentes. Confer de causis suspicionis *tit. de judiciis*.

22 Præterea cogendus non fuit arbiter, si pœna compromisso non fuisset inserta: *l. litigatores* 11. §. *item penult. ff. h. t.* vel inserta quidem, sed jam commissa; semel enim commissa pœna, solvi compromissum, Paulus ait, nec amplius posse committi; nisi id actum sit, ut in singulas causas toties committatur: *l. si duo rei* 34. §. 1. *ff. h. t.* nec alia verborum sententia est in *l. non distinguemus* 32. §. 1. *ff. h. t.* dum dicitur *non cogendus arbiter sententiam dicere, si pœna commissa sit*: eadem enim utrobique loquendi ratio, auctor idem, sensus planus, atque adeo nulla opus emendatione, quam facit Gothofredus *in notis ad d. l.* 32. §. 1. pro *si*, legens, *nisi*. Etenim, si verum sit, non cogendum esse arbitrum, si ab initio pœna deesset; nonne ratio dictat, eundem nec cogendum esse, si pœna jam commissa sit, id est, jam cœperit deberi; cum neutro in casu pœnam ultra metuant compromittentes, etsi judicio arbitri paritum non sit. Committi vero potest pœna ante sententiam ab arbitro dictam, quoties dies certus compromisso insertus est, ut ante eum arbitrium interponatur, & litigantium alteruter

con-

constituto tempore sese non sistit ad audiendam arbitri sententiam, non nisi parte utraque præsente ferendam: cum enim per eum steterit, quo minus lis pronunciatione arbitri finiatur, ipse pœnæ reus fit, arbiter vero arbitrandi necessitati deinceps subductus est, non ultra cogendus, *l. quid tamen* 21. *§. si quis* 9. *l. diem* 27. *§. si quis* 4. *ff. h. t.* unde & diem compromisso apponi, intra quem feratur sententia, non modo compromittentium, sed & ipsius arbitri summopere interest; qui etiam propterea, die a partibus omisso, eundem ipsis consentientibus constituit, ne alioquin omni tempore cogeretur arbitrari: *l. sed si compromissum* 14. *ff. h. t.* Cæterum hodie ex compromisso sine pœna concepto, & arbitrio ita recepto, arbitros ad judicandum cogi posse, non ambigitur. Groenewegen *ad l.* 11. *&* 13. *ff. h. t.*

23 Sententiæ secundum requisita superius commemorata latæ effectus est, quod nec ab arbitris mutari possit, etsi errorem allegantibus; quippe quorum officium absolutione vel condemnatione finitum est: *l. qualem* 19. *§. ultim. l.* 20. *l.* 21. *ff. h. t.* nec a compromittentibus impune contemni aut rejici; adeo ut, quisquis ei stare noluerit, ad pœnam compromisso insertam teneatur, vel ad id quod interest, si pœna non inveniatur promissa: *l. ex compromisso* 2. *l.* 3. *l. diem* 27. *§. ult. ff. h. t.* creditur autem sententiæ non parere, si in judicium deducat ipse aut hæres ejus rem, de qua compromiserat: *l. quamvis* 37. *ff. h. t.* vel petat ab eo, a quo arbiter peti vetuerat, vel a fidejussore ejus. Plane si a fidejussore petere prohibitus sit, a reo principali petens, in pœnam non incidit, nisi ipsius fidejussoris interfuit, a reo non peti, dum in rem forte propriam fidejussit: *l. adversus* 29. *ff. h. t.* nec ab uno ex correis debendi petere vetitus, si ab altero petat, pœna committitur, nisi correi simul socii sint: *l. si duo* 34. *ff. h. t.* Jure tamen novo, licet non nascatur actio & exceptio rei judicatæ, cum non fuerit judicium proprie dictum; in factum tamen & actio & exceptio datur ex arbitri sententia, quam partes vel subscriptione vel decem dierum probaverint silentio, ad id, ut ea executioni detur, non per arbitrum, cujus nulla jurisdictio est, adeoque nec judicati exsequendi potestas; sed per judicem reo competentem: *l. pen. C. h. t.* quod & ante de Judæorum arbitriis invenitur cautum: *l. Judæi* 8. *C. de Judæis:* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 1. *n.* 50. 51. Merula *praxi lib.* 2. *tit.* 2. *cap.* 6. Argentræus *ad consuet. Britan. art.* 19. *not.* 2. *n.* 5. data tamen condemnato dilatione vel per arbitrum expresse ad solvendum constituta, vel alioquin modica: *l. quid tamen* 21. *§. ult. & ll. seqq. ff. h. t.* quod modicum spatium quidam de decem dierum induciis intelligunt: arg. *l. promissor* 21. *§.* 1. *ff. de constit. pecun.* sed forte rectius de tempore ordinario condemnatis concesso acceperis; nam & confessis idem datum est: *l. certum* 6. *§. ult. ff. de confessis:* & arbitria ad similitudinem judiciorum redacta sunt: *l.* 1. *ff. h. t.* ut effectu inspecto eandem vim habeat arbitri sententia, quam, si a judice lata esset, ubi a partibus est homologata, ut loquuntur. Quod & usu servatur; eo excepto, quod apud nos receptum sit, reum ab arbitro condemnatum prius citari ab actore eodemque victore, ut videat ab ordinario judice decretum interponi de facienda executione sententiæ per arbitros latæ, teste Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 16. Wassenaar *pract. jud. cap.* 26. *n.* 7. 8.

24 Nec tamen executioni danda erit, si per sordes aut per manifestam gratiam vel inimicitiam probetur lata: *l. ita demum* 31. *ff. h. t. l. arbitrorum* 3. *C. h. t.* maxime, si testationibus conventus arbiter, ne hasce ob causae diceret sententiam, dixerit nihilominus nullo cogente: *l. non distinguemus* 32. *§. cum quidam* 14. *ff. h. t.* Idemque est, si arbiter aliquid non honestum jusserit: *l. quid tamen* 21. *§. non debent* 7. *ff. h. t.* aut compromissi fines prætergressus ea definierit, quæ ejus arbitrio non erant commissa: arg. *l. de his rebus* 46. *ff. h. t. l. ut fundus* 18. *ff. communi divid.* aut denique compromissum nullum fuerit ratione personarum compromittere non valentium, vel eorum, in quos compromittere vetitum, vel causarum arbitrium respuentium; de quibus ante dictum fuit.

25 Quod si alteruter compromittentium sese sententia arbitri gravatum putet, appellare quidem non potest, ut *in pr. h. t.* monitum; sed tamen liberum si, intra decem dies a lata sententia attestationem mittere judici vel adversario, per quam manifestum fiat, definitionem arbitri non esse amplectendam: *l. pen. in med. pr. C. h. t.* quæ attestatio in eo ab appellatione diversa est, quod appellatione lis ad superiorem judicem in continenti transfertur; quod non ita est in attestatione, quippe qua facta, pœna tantum committitur compromisso inserta. Verum, uti manifestam arbitratoris iniquitatem corrigi posse judicio bonæ fidei jus Romanum docet: *l. societatem* 76. 77. 78. 79. *pro socio:* atque ita reductionem ad arbitrium viri boni fieri juris interpretes dixerunt. Vide Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 14. *art.* 2. & *vol.* 1. *decis.* 260. *n.* 2. 3. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 14. *defin.* 1. Petrum Zant *de divis. bonor. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 11. Grivellum *decis.* 1. *n.* 4. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 150. *n.* 17. ita quoque ab arbitri sententia reductionem peti nostris ac gentium plerarumque moribus invaluit. Quæ, si intra decem dies postulata fuerit (intra viginti ex instructione Curiæ Brabantinæ *artic.* 488.) facit differri sententiæ executionem, cum sese habeat ad instar appellationis: arg. *l. non distinguemus* 32. *§. cum quidam* 14. *ff. h. t.* adeo ut, impetrato reductionis mandato, eoque per apparitorem adversæ parti denunciato, frustra futurus sit adversarius, si, eo dissimulato, vocet impetrantem, ut videat executionem arbitrii a judice decerni; quippe litis pendentis exceptione repellendus. Wassenaar *pract. judic. c.* 26. *n.* 16. Sin post decem dies petatur reductio, reformationis naturam induit, nec suspendit interim sententiæ effectum. Post annum uti reformationis, ita & reductionis petendæ licentia usu denegata est; nisi impetrata fuerit adversus lapsum temporis restitutio, justissimis causis eam indulgeri suadentibus. Andr. Gayl. *l.* 1. *observ.* 150. *n.* 1. 2. Merula *praxi lib.* 4. *tit.* 5. *c.* 1. Sande *dec. Frisic. lib.* 1. *tit.* 14. *def.* 3. *&* 4. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 38. de-

defin. 6. Fachineus *lib.* 8. *controvers. cap.* 95. Groenewegen *ad l.* 1. *&* 3. *C. h. t.* imo tanta reductionis & appellationis reformationisque affinitas nunc est, ut & apud nos ac aliis variis in regionibus temere petitæ reductionis mulctæ propositæ sint, æque ac appellationis, ut notavi *tit. de calumniatoribus*, & eadem fatalia (ut loquuntur) idem litigandi modus observari debeat appellatione interposita, aut reformatione petita; quod uti in praxi constat, ita & instructione Curiæ Flandricæ nominatim cautum est, *art.* 258.

26 Quæ autem de reductione post decem dies postulata diximus, etiam tunc obtinent, cum reductionis remedio in compromisso, vel saltem ante sententiam ab arbitro pronunciatam & partibus haud cognitam, renunciatum est. Quamvis enim renunciatio talis effectu destituta sit, in quantum ea non obstante gravatus ad reductionis auxilium confugere potest, petita saltem adversus renunciationem ut temere factam restitutione, haud difficulter impetranda; dum omnis approbatio sententiæ adhuc per arbitrum ferendæ hac tacita conditione, si æquum arbiter definierit, nititur, ut post alios observat Jac. Coren *observat.* 2. *n.* 1. 2. 3. 4. *& seqq.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 142. *n.* 6. Neostadius *cur. supr. decis.* 90. efficit tamen, ut reductionis petitio, quoquo tempore facta, executionem arbitrii non impediat, nec appellationis, sed tantum reformationis effectum sortiatur. *Nader ampliatie van d' Instructie van den Hogen en Provincialen Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 20. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 90. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 14. *def.* 4. Groenewegen *ad d. l.* 1. *&* 3. *C. h. t. n.* 5. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 18. Wassenaar *practic. judic. cap.* 26. *n.* 12.

27 Competens ad reductionem hanc petendam judex est ille, qui primitus fuisset adeundus, si compromissum nullum in arbitros intercessisset, sive actor sive reus se gravatum contendat: arg. *l. si quis rem* 30. *in fine ff. h. t.* cum enim arbiter privatus tantum sit, non judex, nec compromissum ex sua natura ullam involvat jurisdictionis prorogationem, ratio nulla est, cur is, qui arbitrium arbitri haud observandum putat, ordinarii judicis declinaret forum. Quæ sententia & in Gallia, & in Germania recepta est; ac Senatui supremo Mechliniensi & Pedemontano placuit: Fachineus *controv. lib.* 8. *cap.* 94. Ant. Thesaurus *decis.* 14. *n.* 5. *&* 8. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 5. *tract. de arbitris gloss.* 10. *n.* 9. Costalius *ad l. societatem* 76. *ff. pro socio:* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 149. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 142. *n.* 4. *&* 143. *n.* 8. Parum facit in adversum, quod reductio illa appellationis species videatur esse: *l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. h. t.* appellatio vero sit ad superiorem judicem facta provocatio. Etenim primo quidem appellatio proprie dicta non est, sed tantum hactenus appellationi similis, quatenus per eam retractatio sententiæ arbitri postulatur: *d. l.* sed & secundo inficias iri non potest, quin tunc quoque, cum apud ordinarium judicem inferiorem reductio petitur, lis ad superiorem transferatur decidenda; ab arbitro, qui privatus, ad judicem auctoritate publica constitutum, & procul dubio ob id arbitris superiorem. Et quamvis in Hollandia moris esse, ut reductiones a Curia provinciali, præterito ordinario judice inferiore, petantur, testetur Merula *praxi civil. lib.* 4. *tit.* 5. *cap.* 1. *n.* 2. Groenewegen *ad l.* 1. *&* 3. *C. h. t. in fine:* Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 18. & id necessitatis esse in Frisia tradat Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 4. *defin.* 2. Nihil tamen causæ est, cur non in Hollandia etiam apud inferiorem judicem reductio petatur; cum nuspiam illis inveniatur annumerata negotiis, de quibus prima instantia posset Curia provincialis, parte alterutra litigantium invita, cognoscere ac judicare: unde & hunc usum curiæ adeundæ magis litium adbreviandarum gratia, quam ex necessitate servari, innuit Groenewegen *d. loco:* & dubitationis tantum tollendæ causa per Zelandos id actum existimo, ut non a curia provinciali, sed ordinario judice, reductio per eum, qui se gravatum contendit, postuletur. *Provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 7. *Martii* 1607. *art.* 20. & *nader provisioneel accoord* 11. *Junii* 1674. *art.* 24.

28 Sive autem confirmata fuerit per judicem reductionis, sive retractata sententia arbitri, liberum rursus est ei, qui se læsum autumat, ab illa judicis sententia ad tribunal superius facere provocationem: cum enim appellatio sit quædam defensionis species jure naturali competens, haud temere deneganda est, quoties legislator civilis eam justis de causis non nominatim ademit; quod hoc in casu factum nuspiam est: Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 149. *n.* 4. 5. Covarruvias *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 12. Fachineus *controv. lib.* 8. *cap.* 96.

29 Pœnam quod attinet, si quæ promissa fuerit in casum, quo alteruter compromittentium parere noluerit sententiæ arbitri, licet Gallorum moribus debeatur, cum primus reductionis judex eam firmavit: Costalius *ad l.* 76. *ff. pro socio:* Grivellus *decis.* 1. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 19. *not.* 2. *n.* 2. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 142. *n.* 6. 7. Hollandis tamen & vicinis aliis placuit, non aliter pœnam persolvendam esse, quam si *laudum* (ut appellant) extrema reductionis sententia, adversus quam nulla amplius auxilia supersunt, confirmatum fuerit; cum non videatur pœna dignus, quem judex supremus gravatum pronunciavit, & jure de arbitrorum iniquitate conquestum: Neostadius *cur. supr. decis.* 90. Jac. Coren *observ.* 13. Groenewegen *ad d. l.* 1. *&* 3. *C. h. t. n.* 4. Sed & si is, qui reductionem petierat, deinceps sine transactione ab ea petitione sua sponte desistat, causæ forte suæ diffisus; perinde pati debet pœnæ promissæ persecutionem, ac si extrema reductionis sententia succubuisset, cum utique verum sit, pœnam incepisse committi, quamprimum ille arbitri sententiæ reluctari cœpit; nec æquum sit, eum sola sua pœnitentia desinere pœnæ debitorem esse, si modo pœnitentia hæc dici debeat, ac non potius consulta prudentia, dum ab ulteriori litis persecutione desistit non tam compromissi religione, quam potius necessaria æqui judicii observatione, postquam justam arbitrorum sententiam nullo gravamine convelli posse animadvertit: arg. *l. Celsus* 23. *ff. h. t.* Ann. Robertus *rer. judicat. lib.*

3.

5. *cap.* 8. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 142. *n.* 7. Charondas *respons. lib.* 4. *resp.* 3. *in med.* & *lib.* 7. *resp.* 212. Joh. Papon. *lib.* 6. *tit.* 3. *in append. arrest.* 2. nec hisce obest, quod a Marciano traditum, eum, qui jussus est solvere ex compromisso pecuniam, *si moram fecerit*, pœnam *ex compromisso debere; sed postea solvendo pœnæ liberari*, *l. ult. ff. h. t.* intelligi namque debet illa generalior Marciani assertio de casu, quo tam exigua in solvendo mora commissa est, ut eo tempore, quo postmodum fuit oblata solutio, necdum inceperit adversarii interesse; ut ex Ulpiano ac Paulo disci potest: *l. quid tamen* 21. §. *ult. l.* 22. *h. t.*

50 Quod si extrema reductionis sententia confirmatum quidem fuerit laudum arbitri, sed pro parte tantum; vel confirmatum quidem in solidum, sed ex novis plane documentis, quæ apud arbitros aut non allegata, aut allegata quidem, sed non probata fuerant, sic ut ista, quæ judicem moverunt ad confirmationem, ab arbitris haudquaquam fuerint in litis decisione considerata; tentari non immerito posset, an non pœnæ promissæ remissio a judice concedenda foret: cum æquum dici non possit arbitrium illud, quod ex parte revocatum est, quodve interpositum fuit ex illis rationibus, quæ virum bonum non debuissent ad talem sententiam ferendam movere. Unde & pluribus placuit juris interpretibus, non aliás admittendam esse pœnæ promissæ executionem, quam si *laudum simpliciter totaliter ex iisdem actis* confirmatum sit, uti post Rebuffum *ad constit. regias tom.* 3. *tract. de arbitris gloss.* 11. *n.* 8. 9. 10. Boerium *decis.* 284. *n.* 22. 23. tradit Jac. Coren *observat.* 13. *n.* 25. & *seqq.*

51 Cæterum, quo magis firmæ essent arbitrorum sententiæ, nec ab iis peteretur reductio, frequens hodie est, addi compromisso consensum mutuum in condemnationem eorum, quæ ab arbitris statuta fuerint, faciendam a provinciali vel suprema curia, prout compromittentes putaverint sibi consultum esse. Licet enim inter compromittentes convenire nequeat, quid arbiter debeat statuere; tamen recte convenitur, ad quid judex debeat condemnare, ut ante dictum: Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *n. ult. in med.* Ut tamen multum intersit, utrum se compromittentes submiserint condemnationi judicis inferioris, an vero judicis, seu curiæ supremæ; nam si pacto placuerit condemnatio judicis inferioris, adhuc appellationis remedium superest ad judicem superiorem, uti & restitutionis auxilium implorari nihil vetat. Sed si ex voluntate partium supremi judicis seu curiæ sententia roborando arbitrio electa sit, neque supplicatio admissa apud nos est adversus talem sententiam, nec in integrum restitutio nisi ex solo capite metus; ut pluribus monstravi *tit. ex quibus causis majores n.* 17.

52 Observandum tamen arbitris est, in quos ita compromissum, ut caveant omni modo, ne arbitrium ab ipsis jam interpositum innotescat litigantium alterutri, ante subsecutam ex consensu mutuo condemnationem: ne alioquin is, in cujus præjudicium est concepta arbitrorum sententia, eo comperto, ante impletam condemnationem restitutionis imploret auxilium adversus compromissum & in condemnationem consensum, oblato interim arbitralis sententiæ implemento, seu fiduciaria solutione, sub cautione de restituendo. Uti ex adverso ipsis quoque judicibus haud consultum, ut ex partium consensu condemnationem interponant ad ea, quæ necdum ab arbitris definita sunt, sed adhuc erunt in futurum constituenda: quid enim, si arbitris deinceps ea placuerint, quæ legi divinæ, quæve rationi sanæ adversantur? quid si ea alterutri compromittentium imposuerint facienda omittendave, quæ manifestam redolent turpitudinem, quæque lædunt pietatem, verecundiam, existimationem, &, ut verbo dicam, quæ contra bonos mores sunt? nonne absurdum fuerit, parata executione condemnationis ex consensu interpositæ adigi damnatum ad turpium istorum probrosorumque implementum sub speciosa rei judicatæ auctoritate, non sine judicum ipsorum ludibrio, ac opprobrio meritissimo iniquitatis.

TITULUS IX.

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta restituant.

SUMMARIA.

1. *Quales actiones competant contra nautas, caupones, stabularios pro rebus, quarum custodiam recipere solent?*
2. *Quid sit actio rei persecutoria in factum de receptis; cui, contra quos, & ad quid detur, quale damnum reparandum sit, quid si nauta res nautæ receperit?*
3. *Quid sit actio in factum exercitoria ex quasi delicto, quibus detur, contra quos, ex quorum facto, ad quid tendat?*
4. *An sit in potestate cauponum & similium, ne quem recipiant? & ratio harum actionum.*
5. *An directæ actiones ex delicto aut noxales cum his actionibus concurrant, & an altera alteram perimat?*
6. *An nauta & similes liberari possint servos suos noxæ dando?*
7. *Quid juris, si nauta præmonuerit, ut quisque res suas servet? quid, si caupo hospiti claves cubiculi dederit?*
8. *Quid juris, si nauta vel caupo follem aut cistam a viatore receperit obsignatam, & is postea res inde ablatas queratur?*
9. *Si sarcina nautæ transvehenda commissa negetur ei reddita, ad quem missa, an jurijurando nautæ stari debeat?*
10. *Hodie contra nautas & similes cessat dupli pœna, quomodo plures exercitores teneantur, quomodo liberari possint?*

1 Nautæ, caupones, stabularii, navim, stabulum, aut cauponam exercentes, in se recipere censentur illatorum custodiam, licet mercedem pro ea non accipiant: *l.* 1. §. *ult. l. nauta* 5. *l. ult. pr. ff. h. t.* proinde, si quid damni illatis contigerit, actio quidem locati aut conducti, vel etiam depositi, si mer-

merces constituta non sit, comparata est illis, qui læsi sunt: sed, ut innotesceret, prætorem quoque curam habere reprimendæ hujusmodi improbitatis, pinguiores alias edicto suo insuper actiones proposuit: *l. & ita* 3. §. *ait prætor* 1. *ff. h. t.*

2 Prima quidem est actio in factum prætoria de receptis rei persecutoria, quasi ex contractu, quæ datur ei, qui quid in navim, stabulum aut cauponam intulit, aut aliter custodiam rei nautæ commisit, rebus forte in littore positis inferendi causa, & a nauta receptis, *d. l. & ita* 3. *pr. ff. h. t.* sive mercede constituta, sive gratis navigaverit aut hospitio exceptus sit: *l. licet pen. pr. ff. h. t.* sive non ejusdem, sive ejusdem professionis sit, qui intulit; qua ratione si nauta alterius nautæ res receperit, aut caupo cauponis, aut stabularius res stabularii alterius, huic actioni locus est: *l. sed & ipsi* 4. §. 1. *ff. h. t.* aliter quam obtinet, si plures unius navis nautæ, vel plures in una caupona ministrantes, damnum dedissent inter se: tunc enim hoc edictum cessare responsum est, nisi quis nauta & mercator simul esset: *l. ult.* §. *sed si* 2. *ff. h. t.* Nec interest, utrum res illæ actoris propriæ fuerint, an alienæ, si modo eas salvas esse intersit agentis: *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* Adversus nautas, caupones, stabularios, qui describuntur *l.* 1. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* eorumque hæredes in perpetuum: *l. & ita* 3. §. *pen. ff. h. t.* ac, si plures simul navim, stabulum, cauponamve exerceant, contra singulos in solidum: arg. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. *ff. de exercit. act.* ad id, ut reparent omne damnum, quod in receptis rebus furto, corruptione, vel aliter, datum est quocunque modo, excepto eo solo, quod damno fatali aut vi majore, veluti naufragio, aut piratarum injuria, periisse constat: *d. l. & ita* 3. §. 1. *in fine ff. h. t. Zeerechten van Keyser Karel* 19. *Julii* 1551. *art.* 43. 44. Grivellus *decis.* 49. Cui non absimile est, si effracta per effractores fures domo vel stabulo, res viatorum ablatæ, equi abducti sint, si modo nulla cauponis aut stabularii negligentia culpave concurrisse probetur. Grivellus *decis.* 49. Joh. Papon *lib.* 23. *tit.* 6. *arrest.* 4. *fere in fine:* ut tamen casuum horum fortuitorum probatio nautis cauponibusque incumbat: Christinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 8. *art.* 15. *n.* 12. 13. Nec refert, an per eos, quorum opera exercitor usus est, an per vectores aut viatores læsio rebus receptis illata sit: *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. *ff. h. t.*

3 Altera est actio prætoria ex quasi maleficio, pœnalis mixta, competens damnum passo ejusque hæredibus in perpetuum, adversus nautas, caupones, stabularios, non item adversus eorum hæredes: *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* §. *ult. Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* & si plures sint exercitores, contra singulos non nisi pro parte, qua navem exercent: *l. ult.* §. *pen. ff. h. t.* ad duplum damni in nave, stabulo vel caupona dati; nam si extra navem (licet a nautis) læsio facta sit, hac actione exercitor non tenetur: *l. ult. pr. &* §. 1. *ff. h. t.* adde *tit. de exercit. act.* si modo per ipsos nautas, vel eos, quorum opera utuntur, damnum datum sit; non item, si per viatores: *l. licet penult.* §. *in factum pen. ff. h. t. tot. tit. ff. furti adversus nautas:* nisi viatores illi simul operam navigationi præstent mercedis loco, remigis forte munus implentes, quos Ulpianus *remum pro naulo & vecturæ pretio solvere* dixit *l. ult.* §. *sed si* 2. *ff. h. t.*

4 Ratio hujus edicti harumque actionum est, quod, nisi ita statutum esset, materia daretur, cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi, cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus: neque videri possit nimium duriter in eos constitutum esse, quia in cauponum, nautarum, stabulariorum arbitrio est, ne quem recipiant: *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quatenus scilicet inviti non coguntur navim, stabulum aut cauponam exercere; postquam enim ex libero inceperint exercere arbitrio, repellere non possunt iter agentes, nisi causis justis repulsæ datis: *l. unic.* §. *ult. ff. furti advers. nautas, &c.*

5 Potest & læsus adversus ipsos lædentes, si liberi sint, directam furti aut aliam ex delicto actionem movere; aut noxalem in dominos, si servi sint, a quibus damnum datum est: quibus tamen electis, obtinuit has perire; ne amplius de ejusdem hominis admisso quæratur; & vice versa: *l. ita* 3. §. *ult. l. licet* 6. §. *ult. l. ult.* §. *ult. ff. h. t.*

6 Si tamen servorum propriorum opera exercitor usus sit, liberari potest eos noxæ dando: quamvis enim regulariter culpæ ejus adscribatur, si malignorum opera atque ministerio usus sit, dum explorare oportuerat, cujus fidei, cujusque innocentiæ sint illi quos adhibet; in suis tamen servis, quasi in domestico malo, venia dignus est, si quales quales adhibuerit ad navim, stabulum, aut cauponam instruendam: *l. ult.* §. *hac autem* 4. *ff. h. t. l. unic.* §. *servi:* 5. *ff. furti adversus nautas &c.*

7 Cessant vero in universum hæ ex edicto prætorio actiones, si nautæ, caupones, stabularii extra navis, stabuli, vel cauponæ negotium rerum quarumdam custodiam receperint, quippe quo casu actione depositi eos teneri sufficit: *l. & ita* 3. §. *eodem* 2. *ff. h. t.* uti &, si prædixerint, *ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstituros*, & consenserint vectores prædictioni: *l. ult. pr. ff. h. t.* Quod & tacite tunc actum videtur, cum caupo viatori claves cubiculi, in quo suas viator res reposuit, obtulit, isque illas recepit: si enim non receperit, (uti recipere non tenetur) non magis a se caupo rerum custodiam atque periculum per clavium oblationem averteret, quam si prædiceret, ut suas quisque res servaret, eique non assenserint viatores.

8 Quod si caupo vel nauta follem aut cistam a viatore receperit obsignatam, ac postea res suas inde ablatas viator causetur, si quidem eodem modo occlusam caupo reddiderit, nulla furti facti præsumptio, nullum indicium, adversus cauponem ejusve familiam natum videri potest; sic ut nec viatoris assertioni, utcunque juratæ, credendum sit, sed magis purgatorium jusjurandum cauponi ac familiæ ejus sit deferendum. Sin reserata vel confracta cista follisve restituatur, non iniquum fuerit, tantam inde adversus cauponem ejusque familiam furti commissi præsumptionem induci, ut viatoris furtum arguentis jurijurando standum sit: arg. *l. si quando* 9. *C. unde vi: l. semper* 15. §. *sed quod* 9. *ff.*

quod

quod vi aut clam: l. 1. §. *si cista* 41. *ff. depositi:* Schneidewinus *ad* §. *ult. Instit. de obligat. quæ ex quasi delicto* n. 5. Christinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 8. *art.* 15. *n.* 8. Jul. Clarus *lib.* 5. *sentent.* §. *furtum n.* 27. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 7. *n.* 2. *in med.* Plotus *de in litem jurando* §. 10. *n.* 6. *& seqq.* Henr. Kinschot *respons.* 106. *n.* 11. 12. (*in editione ann.* 1653. Franciscus Kinschot *respons.* 25. *n.* 11. 12.) Zoesius *ad Pand. tit. depositi n.* 14. 15. Ant. Matthæus *de obligation. disp.* 11. *thes.* 12. Wissenbach *ad Paul. vol.* 1. *disput.* 51. *deposito n.* 18. Responsa JCtor. Holland. *part.* 1. *consil.* 182. *& part.* 2. *consil.* 203.

9 Sed & si vel cista vel sarcina, nautæ commissa transvehenda, in universum negetur per eum exhibita ei, ad quem directa erat, cuique debebat exhiberi; an nautæ jurejurando exhibitionem asserenti fides habenda sit, dubitari posset: in pecunia quidem numerata prudenti consilio apud nos invaluit, apocham nautæ, eandem tradenti, præstari. Cui consequens videtur, ut, si traditionem apocha non doceat, contra ipsum militet traditionis non factæ præsumptio, nec jusjurandum offerens audiendus sit. At sarcinarum intuitu, quarum nomine apochas dari nautis, vel portatoribus (quos appellant) juratis, consuetudo non fert, fidem iis, traditionem jurato asseverantibus, haberi oportere verius est; maxime si indicia quædam probabilia traditionis præsumptionem adjuvantia concurrant, ac existimationis illæsæ sit, qui sese detulisse jurat: Mascardus *de probation. conclus.* 1364. *n.* 61. Respons. JCtor. Holl. *part.* 1. *consil.* 313.

10 Cæterum moribus hodiernis dupli pœnam adversus nautas, caupones, stabularios exolevisse, (ut alias vulgo) notat Groenewegen *ad l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* manente in cæteris Romani juris & edicti prætorii in nautas ac similes alios rigore: Christinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 8. *art.* 15. *n.* 4. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 38. *n.* 10. Ut tamen exercitores de damno per magistrum dato singuli, non in solidum, sed pro sua tantum parte teneantur, uti id in exercitoria actione pœnali mixta in duplum Romanis placuisse, supra monui: Jacobus Coren *observ.* 40. atque insuper liberari possint, suam, quam habent, navigii partem noxæ dando: *l. prætor ait* 7. §. *hoc edictum* 1. *l. hoc amplius* 9. *ff. de damno infecto:* Coren *d. observ.* 40. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 39. 40. 41. 42. 43. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 10. *& lib.* 5. *cap.* 31. *n.* 8. confer *tit. de exercit. actione n.* 7.

FINIS TOMI PRIMI







